MAYO

SRO Nº 333, 9 de mayo de 2008

No. 68-2002

Juicio ordinario de reivindicación No. 47-2002 seguido por Wilson Monge Signor contra Víctor Delfín Díaz Guerra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de enero del 2007; a las 10h29.

VISTOS (47-2002): El juicio ordinario que por reivindicación sigue Wilson Monge Signor contra Víctor Delfín Díaz Guerra, sube por recurso de casación interpuesto por la parte demandada de la sentencia expedida por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, que acogiendo el recurso de apelación interpuesto por el actor y desestimado el interpuesto por el demandado, reforma la sentencia dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Pichincha, en cuanto ordena excluirse del valor señalado por el Juez a-quo en concepto de mejoras la cantidad de sesenta y nueve millones veintiocho mil cuatrocientos sucres, que en forma indebida por corresponder al valor del terreno materia de la reivindicación ha dispuesto el Juez a-quo se pague, confirmando en lo demás el fallo de primer nivel. 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 parte actora, ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Pichincha, manifestando en lo esencial lo siguiente: Que con fecha 15 de abril de 1982 el señor Wilson Monge Signor a nombre de la Fundación Cornelia Pólit de Espinosa recibió la suma de S/. 250.000,00 (dos cientos cincuenta mil sucres, 00 centavos) de manos del Crnel ® Delfín Díaz y se comprometió con él a reservarle y venderle el lote 346 de la urbanización La Armenia, situada en la parroquia de Conocoto, cantón Quito, provincia de Pichincha, con los linderos y dimensiones que señala en el libelo; que el demandado debía pagar la suma de S/. 341.628,00 (trescientos cuarenta y un mil seis cientos veintiocho sucres, 00 centavos) en doce cuotas trimestrales de S/. 28.478,00 (veintiocho mil cuatrocientos setenta y ocho sucres 00 centavos) cada una a partir del 15 de abril de 1982 con el interés del 15% anual sobre los saldos adeudados y debía además someter al reajuste de precios en caso de devaluación; que la Fundación Cornelio Pólit de Espinosa le ha reservado el lote y le ha autorizado tomar posesión del mismo, pero el Sr. Crnel. (r) Delfín Díaz no ha cumplido ninguno de sus compromisos, es decir, “no ha pagado las cuotas cumplidamente, no ha satisfecho los intereses, ni admite el reajuste del precio del terreno en los términos convenidos, si bien ha hecho algunos” pagos “sumados al inicial ascienden a S/. 591.678,00” (quinientos noventa y un mil seis cientos setenta y ocho sucres, 00 centavos); que todas las obligaciones de las partes constan en una promesa de compraventa celebrada mediante instrumento privado, documento que no adjunta a la demanda; que el demandado se encuentra en posesión del inmueble, en el que ha construido una casa en la que reside con su familia; por lo que, amparado en lo que disponen los Arts. 953 y siguientes del Código Civil y 63 del Código de Procedimiento Civil, en juicio ordinario demanda: a) La restitución del inmueble descrito en forma detallada en la presente demanda; b) La condena al pago de los daños y perjuicios provenientes de su calidad de poseedor sin justo título; c) El pago de los frutos y todas las demás prestaciones provenientes de su posesión de mala fe; d) El pago de las costas procesales en caso de oposición a la demanda; y, e) El pago de honorarios de su abogado defensor. Admitida la demanda a trámite y una vez citado el demandado, ha comparecido a juicio y ha propuesto las siguientes excepciones: 1) Negativa pura, simple y llana de todos y cada uno de los fundamentos de hecho y de derecho que constan en la demanda; 2) Ilegitimidad de personería de Fray Jorge Mario Carrión Guzmán S.J.; 3) Falta de derecho del actor para proponer esta demanda y por ende improcedencia de la misma; 4) Prescripción de la acción; 5) Falta de causa justa; 6) Litis pendencia y sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada; y, reconviene al demandante: 1. El pago de los daños y perjuicios ocasionados obligándole a litigar en un sinnúmero de juicios, ocasionándole ingestes gastos; 2. El pago de los daños y perjuicios que se le ha ocasionado por no suscribir a su favor la escritura de compraventa traslaticia de dominio, pese a estar pagado íntegramente el precio del solar No. 346, lo que ha ocasionado que en varias oportunidades no pueda vender el bien raíz en excelentes condiciones de precio y pago; 3. Que se le otorgue finalmente la escritura traslaticia del dominio del solar. Tramitada la causa, el señor Juez Quinto de lo Civil de Pichincha dicta sentencia aceptando la demanda y ordenando que el accionado restituya a la Fundación Cornelia Pólit de Espinosa el lote de terreno No. 346 de la urbanización “La Armenia”, situado en la parroquia de Conocoto, cantón Quito, provincia de pichincha, dentro de los linderos determinados en la demanda, completamente desocupados, con sus respectivas llaves, en el plazo de treinta días contados desde la ejecutoria de esta resolución, previo el pago de la cantidad de doscientos seis millones quinientos diez y siete mil cuatrocientos sucres, valor de las mejoras, al Coronel (r) Delfín Díaz, según consta del informe pericial. Las partes interponen sendos recursos de apelación para ante la Corte Superior de Justicia de Quito, cumplido el trámite de la instancia, la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito dicta sentencia acogiendo el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y desechando el interpuesto por el demandado, reformando la sentencia subida en grado excluye el valor señalado por el Juez de primera instancia el concepto de mejoras, la cantidad de S/. 69`028.400,00 (sesenta y nueve millones, veintiocho mil cuatrocientos sucres, 00 centavos) por corresponder al valor del terreno objeto de la reivindicación y que en forma indebida el Juez de primer nivel ordenó se pague.- SEGUNDO.- El Coronel (r) Víctor Delfín Díaz Guerra, ha interpuesto recurso de casación y en su escrito ha dicho en lo fundamental lo siguiente: Que las normas de derecho que estima infringidas en la sentencia recurrida son los Arts. 2438, 2439 del Código Civil, Art. 105 del Código de Procedimiento Civil y todo los artículos innumerados que se manda a agregar al Código de Procedimiento Civil y todos los artículos innumerados que se manda a agregar al Código Penal y hacen referencia al enriquecimiento ilícito; que las causales en las que se fundamenta su recurso de casación son la primera, la tercera y la cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. Mediante auto dictado por esta Sala, el 7 de febrero del 2006, a las 10h25, este Tribunal acepta a trámite el recurso de casación para considerar los cargos formulados a la causal cuarta del Art. 3 de la ley de la materia “…en lo relativo a lo que en la sentencia del Tribunal A quo no resolvió sobre sus excepciones de litis pendencia y cosa juzgada…”, aspectos a los que, por tanto, ha quedado limitada la competencia de este Tribunal de Casación.- TERCERO.- Consta del texto de la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, que respecto de las excepciones propuestas por la parte demandada, este Tribunal en su considerando tercero ha dicho, “La litis se trabó con las excepciones formuladas por el demandado, mismas que obran de fojas 20 vta., en consecuencia cada parte asumió la obligación de justificar sus asertos, excepto las que se presumen de conformidad con la Ley, conforme lo dispuesto el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil”. Tocaba, por tanto, a cada una de las partes justificar sus argumentos, lo que con respecto de sus excepciones de litis pendencia y cosa juzgada no realizó el recurrente, quien en el escrito de prueba que obra a fs. 29 de los autos de primera instancia se limita a solicitar al Juez a-quo en los acápites V y VI, se oficie a los jueces Tercero de lo Civil de Pichincha, para que confiera copia certificada del juicio ordinario por prescripción adquisitiva de dominio incoado por él contra la Fundación Cornelia Pólit de Espinosa, signado con el No. 1129-96GB; y, Primero de lo Civil de Pichincha para que confiera copias certificadas de varias piezas procesales del juicio ordinario No. 120-91-CD, propuesto por el padre Mario Carrión Guzmán (quien es actor del presente juicio) en su contra; y, en el acápite VII solicita disponer que por Secretaría se confieran copias o compulsas de algunas piezas procesales del juicio ordinario No. 614-87, propuesto por el padre José Mosquera a nombre de la Fundación Cornelia Pólit de Espinosa en su contra, peticiones que son atendidas mediante decreto de 26 de febrero de 1997 (fs. 30 vta. cuaderno de primera instancia), sin embargo de lo cual dichas copias certificadas no constan de autos y su ausencia no puede justificarse alegando causas imputables al Juez a-quo puesto que correspondía al interesado procurar los medios para obtenerlas y agregarlas al expediente, por tratarse de pruebas documental irremplazable, si consideramos que: Cosa juzgada, según definición de Manresa, recogida por Guillermo Cabanellas es “…toda cuestión que ha sido resuelta en juicio contradictorio por sentencia firme de los tribunales de justicia.”; y, litis pendencia es el “Estado del juicio que se encuentra pendiente de resolución ante un juez o tribunal” (Cabanellas, Guillermo “Diccionario de Derecho Usual”, Editorial Heliasta, Colombia, Tomo II, página 397 y Tomo V, pág. 221), excepciones ambas que deben reunir las condiciones determinadas por la ley para constituir medio idóneo dirigido a enervar la acción propuesta por el demandante, así; en tratándose de la excepción de cosa juzgada han de concurrir tres requisitos: a) identidad de las personas; b) identidad de las cosas; y, c) identidad de las acciones. “En consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio, cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como la objetiva, consistente en que se demanda la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho.”, siendo indispensable el estudio de la sentencia que juzgó el asunto que a decir del demandado se ventila en el nuevo juicio en el que la opone, para establecer si convergen o no tales requisitos, considerando 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” (Gaceta Judicial Año CII, serie 17, No. 6, pág. 1622); para el caso de la excepción de la litispendencia, los requisitos son los mismos, es decir que para que proceda la dilatoria de litispendencia es necesario que exista identidad objetiva y subjetiva en los dos juicios, con la diferencia de que ambos procesos se encuentran en trámite, por lo que su propósito esencial consiste en impedir un doble fallo por una misma causa, situación que se podrá determinar únicamente a través del estudio de las pretensiones de las partes consignadas en los escritos con los que se trabó la litis (demanda y contestación de la demanda), lo que no ha podido verificarse en el presente caso por falta de prueba, quedando dichas excepciones como meros enunciados. Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia y por tanto rechaza el recurso de casación interpuesto por el Crnel. (r) Víctor Delfín Díaz.- Sin costas ni multa.- Por cuanto el Dr. Ramiro Ayala Contreras ha reincidido en términos injuriosos dirigidos contra los Magistrados de esta Sala en el escrito de fecha 21 de diciembre del 2006, de no incurrir en esa conducta, se aplica lo dispuesto en el inciso final del Art. 202 de la Ley Orgánica de la Función Judicial que dice: “El procedimiento reiterado de injuria por parte del defensor obliga al juez o al Magistrado correspondiente a solicitar de la Corte Suprema la suspensión del ejercicio profesional de aquél.”, por lo que, dando cumplimiento a lo expresado, se ordena que Secretaria oficie al Presidente de la Corte Suprema de Justicia para que se de cumplimiento a lo dispuesto en la citada norma. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.- Certifico. Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las cuatro fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico. Quito, 25 de enero del 2007.

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

No. 156-2002

Juicio ordinario de reivindicación No. 257-2004 seguido por la Asociación de Pequeños Comerciantes “25 de Noviembre” de Guayaquil contra Angel Emilio Alarcón Puentes.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de enero del 2007; a las l0h22.

VISTOS (257-2001): En el juicio ordinario que por reivindicación de un local comercial sigue la Asociación de Pequeños Comerciantes “25 de Noviembre” de Guayaquil en contra de Angel Emilio Alarcón Fuentes, el demandado interpone recurso de casación de la sentencia con votos de mayoría de los ministros jueces de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil abogada María Leonor Jiménez de Viteri y doctor Carlos Eduardo Jaramillo, de noviembre 18 del 2003, a las 09h30, que, confirma la del Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Guayaquil, de agosto 18 del 2000, a las 17h00, Juez de primera instancia, que rechaza las excepciones y reconvención propuestas por el demandado y acepta la demanda, ordenando que el accionado restituya el local singularizado en la demanda, en el plazo de veinte días; sin costas; con voto salvado del Ministro Juez doctor Gastón Alarcón Elizalde, quien se pronuncia por la revocatoria de la sentencia subida en grado, aceptando la excepción de prescripción opuesta por el accionado respecto del local comercial o kiosko No. 4 del Centro Comercial "25 de Noviembre", situado en la calle Huayna Capac, entre la avenida Olmedo y Ayacucho de la ciudad de Guayaquil. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala para el conocimiento del expresado recurso, para resolver, considera: PRIMERO.- Viene el proceso a este nivel jurisdiccional por segunda vez por lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, al haberse radicado la competencia anteriormente para conocer del primer recurso de casación interpuesto por el demandado de la sentencia pronunciada a fs. 7 y 8 del cuaderno de segunda instancia por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, de junio 20 del 2001, a las 08h22, mediante el sorteo legal correspondiente; recurso que fue aceptado por esta Sala, la misma que mediante sentencia del 29 de julio de 2002, a las 09h05 anuló aquella sentencia recurrida y dispuso que de acuerdo con el inciso segundo del Art. 14 de la Ley de Casación (Art. 16 de la vigente codificación de la expresada ley), se remita el proceso para que conozca la causa el órgano judicial correspondiente desde el punto en que se produjo la nulidad, sustanciándolo con arreglo a derecho.- SEGUNDO.- De fs. 66 a 73 de la segunda instancia consta el escrito de interposición del recurso de casación por el demandado, en el que atribuye a los ministros de mayoría del Tribunal de instancia que han infringido en su sentencia de noviembre 18 del 2003 los Arts. 355, ordinal 2º y 358 del Código de Procedimiento Civil, 14, inciso segundo, de la Ley de Casación, 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, 734, 751, 2424, 2434 y 2435 del Código Civil; y que han incurrido en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación; en la primera, por falta de aplicación de normas de derecho contenidas en los Arts. 734, 751, 2424, 2434 y 2435 del Código Civil, determinantes de la parte dispositiva; y, en la segunda, por falta de aplicación de normas procesales del ordinal segundo del Art. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el inciso segundo del Art. 14 de la Ley de Casación y Art. 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, que han provocado la nulidad procesal, que no ha quedado convalidada.- TERCERO.- La doctrina y la jurisprudencia orientan que cuando se acusa al fallo objetado de hallarse incurso en varias causales, incluyendo la segunda, este cargo debe ser analizado en primer lugar para establecer si procede o no; si se lo rechaza, procederá el conocimiento de las causales restantes; pero si prospera, está vedado al juzgador de casación entrar a resolver sobre el fondo de la controversia y debe entonces declarar la nulidad procesal a partir del instante en que el vicio se produjo, disponiendo el reenvío correspondiente del proceso. Con este criterio se han pronunciado algunas resoluciones de casación, como la signada con el número 272 -2001 del 19 de julio del 2001 de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en el juicio ordinario No. 149-2001 que por prescripción adquisitiva de dominio siguió José Antonio Yacelga en contra de Segundo Manuel Potosí Yacelga y María Petrona Tugumbango Sanipatín, publicado en el R. O. No. 418 de 24 de septiembre del 2001. En el presente caso, el recurrente acusa violación a la solemnidad sustancial prevista en el numeral 2 del Art. 355 (346 de la codificación vigente) del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación de esa norma que establece entre las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias "la competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila"; y, en la fundamentación agrega que aquella sentencia de los ministros jueces de mayoría es nula "por cuanto los Ministros Titulares habían perdido la competencia para continuar conociendo de esta causa, en razón de que la anterior sentencia que pronunciaron dentro del mismo juicio el día 20 de junio del 2001 fue anulada mediante sentencia expedida el día 29 de julio del 2002 por la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Excma. Corte Suprema de Justicia…".- CUARTO.- Consta del ejecutorial de fs. 24 y 25 de la segunda instancia, la copia certificada de la sentencia pronunciada por esta Sala de Casación el 29 de julio de 2002, en la que, por haber violado el trámite el Tribunal ad quem al no haber concedido término de prueba solicitada oportunamente por el demandado al formalizar el recurso de apelación interpuesto respecto de la sentencia del Juez a-quo y, consecuentemente, por falta de aplicación del Art. 420 (411 actual) del Código de Procedimiento Civil, en la parte pertinente resolvió: "se anula la sentencia recurrida dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil y se dispone, de acuerdo con el inciso segundo del Art. 14 de la Ley de Casación, se remita el proceso en el término de cinco días, para que conozca la causa el órgano judicial correspondiente, desde el punto en que se produjo la nulidad, sustanciándole con arreglo a derecho…”. La disposición legal que se invoca fue modificada por el Art. 11 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el R. O. No. 39 de abril 8 de 1997, que consta actualmente del inciso segundo del Art. 16 de la Ley de Casación codificada, publicada en el R. O. S 299 de 24 de marzo de 2004, que literalmente prescribe: "Cuando se trate de casación por la causal segunda del artículo 3, la Corte Suprema anulará el fallo y remitirá dentro de un término de cinco días al juez u órgano judicial al cual tocaría conocerlo en caso de recusación de quien pronunció la providencia casada, a fin de que conozca la causa desde el punto en que se produjo la nulidad, sustanciándolo con arreglo a derecho" (el resaltado en negrillas es nuestro).- QUINTO.- De autos se desprende también, que a partir del ejecutorial de la sentencia de 29 de julio del 2002, dictada por esta Sala, que declaró la nulidad de la sentencia emitida el 20 de junio del 2001 por los ministros de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, éstos han continuado conociendo del juicio, llegando incluso a pronunciar la nueva sentencia con fecha noviembre 18 del 2003, con votos de mayoría, que corre a fs. 58 y 59 del cuaderno de segunda instancia, de cuyo pronunciamiento el demandado ha interpuesto el recurso de casación que se analiza, sin tener competencia y hallándose impedidos de intervenir, en virtud de lo establecido en el inciso segundo del Art. 16 (14 anterior) de la Ley de Casación codificada vigente y de lo dispuesto en el fallo de casación mencionado. Al haber procedido así, han infringido en realidad, como lo expresa el recurrente de casación, la solemnidad prevista en el numeral 2 del Art. 346 (355 anterior) del Código de Procedimiento Civil, provocando la nulidad procesal que, por lo dispuesto en el Art. 349 (358 anterior) ibídem, ha provocado nulidad insubsanable de la parte procesal en la que han intervenido ilegalmente los mencionados juzgadores de instancia, que ha influido en la decisión de la causa y no ha podido subsanarse por trasgresión a una prohibición de la ley. 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, anula la sentencia recurrida, pronunciada el 18 de noviembre del 2003, a las 09h30, por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, con votos de mayoría de los ministros jueces que la integraban, y se dispone, de acuerdo con el inciso segundo del Art. 16 de la Ley de Casación codificada se remita el proceso en el término de cinco días para que conozca la causa el órgano judicial correspondiente desde el punto en que se produjo la nulidad, esto es, desde la providencia de 18 de noviembre del 2002, a las 09h24, que consta a fs. 26 de la segunda instancia. Por haberse integrado en los distritos judiciales las salas especializadas por resolución del 4 de febrero del 2004 de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, publicada en el R. O. No. 274 de 16 de febrero de 2004, en lugar de las salas que anteriormente funcionaban, la competencia para el conocimiento de esta causa se determinará por el sorteo que debe hacerse entre las salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Con costas a cargo de los ministros que integraban la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que dictaron la resolución que se anula, conforme a lo prescrito por el Art. 356 del Código de Procedimiento Civil. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.- Certifico. Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las tres fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico. Quito, 16 de enero del 2006.

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

No. 277-2006

Juicio ordinario No. 140-2005, que por reivindicación sigue Rosa Modesta Rodríguez Polanco y otros contra Julián Heriberto Rodríguez Polanco.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de enero del 2007; a las 08h52.

VISTOS (140-2005): En el juicio ordinario que por reivindicación siguen Rosa Modesta Rodríguez Polanco, Marina Esther, Tito Agurto, Edith Germania, Lebinton Italo, Sósena Francisca y Fanny Janeth Aguirre Rodríguez contra Julián Heriberto Rodríguez Polanco, el señor Jure Stalin Rodríguez Ramírez, como procurador común de 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 Corte Superior de Justicia de Machala, la cual revoca la sentencia dictada por el Juez Tercero de lo Civil de El Oro que declara sin lugar la demanda, y ordena que el demandado restituya el departamento que ocupa en el inmueble de los actores en el plazo de treinta días de ejecutoriada dicha 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: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las 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 59 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia; puesto que, si bien el recurrente nomina las causales en las que basa su recurso (causales primera y tercera), no las justifica. En primer lugar, al momento de desarrollarlas, debió detallar con precisión el vicio recaída en cada una de las normas o preceptos que considera 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 afirma el recurrente cuando señala de manera general que "...los elementos expuestos revelan una aplicación indebida así como una falta de aplicación de las normas de derecho..." o que "...subyace una aplicación indebida y una falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba...", sin tomar en cuenta que estos vicios por su naturaleza son excluyentes, pues no puede decir el recurrente que hay indebida aplicación y al mismo tiempo que hay falta de aplicación de una norma o precepto, criterios diferentes y aún opuestos de violación de las normas legales, puesto que cada uno de ellos procede de fuentes distintas. 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, 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 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)".- 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 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 la parte recurrente.- Sin costas ni multa.- Notifíquese y devuélvase.

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

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de su original.- Certifico. Quito, 1 de febrero del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 385-2006

Juicio ordinario de nulidad de sentencia No. 231-2006 seguido por Edgar Alberto Macías Vélez contra Cándido Artenón Zambrano Manzano.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de noviembre del 2006; a las 10h44.

VISTOS (231-2006): En el juicio ordinario de nulidad de sentencia seguido por Edgar Alberto Macías Vélez a Cándido Artenón Zambrano Manzano, el demandado deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo que acepta el recurso de apelación interpuesto, revoca la subida en grado y declara con lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el 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 81 y 82 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 puesto que, si bien el recurrente nomina la causal en la que basa su recurso (primera), no la justifica conforme a derecho. Al desarrollar la causal primera era su obligación no sólo determinar las normas que considera infringidas e indicar el vicio que las afecta, sino atacar las mismas, confrontándolas con la sentencia recurrida, demostrando así al Tribunal de Casación cómo la transgresión de éstas ha sido determinante de su parte dispositiva. Es decir el recurrente incumple con el requisito de la fundamentación. Esta Sala ha considerado en otros fallos 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.", 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. ...'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; Resolución No. 259-2006, Juicio No. 115-2005; y, Resolución No. 232-2006, Juicio No. 21-2006). 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 Cándido Artenon Zambrano Manzano. Sin costas ni multa. Notifíquese.

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

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

No. 426-2006

Juicio ordinario No. 99-2006, que por daño moral sigue Carlos Enrique Bowen Delgado y Felisa Mercedes Brito Delgado contra el Banco del Pichincha C.A., sucursal Manta.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de diciembre del 2006; a las 11h10.

VISTOS (99-2006): Avoca conocimiento de la presente causa el Dr. Manuel Antonio Sánchez Zuraty, en su calidad de Conjuez Permanente del Area Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por licencia de su titular Dr. Rubén Darío Andrade Vallejo y en virtud de los oficios No. 2246-SP-CSJ-09 y No. 2234-SP-CSJ-06. En lo principal en el juicio ordinario de daño moral seguido por Carlos Enrique Bowen Delgado y Felisa Mercedes Brito Delgado al Banco del Pichincha C.A., Sucursal Manta, en la persona de su Gerente y representante legal, las partes procesales deducen sendos recursos de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, que acepta el recurso de apelación interpuesto, revoca la sentencia de primer nivel y declara con 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, 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 330 a 334 del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito del recurso de casación interpuesto por la parte actora; y, a fojas 340 a 344 el presentado por el demandado, los mismos que no cumplen con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad.- TERCERO.- Respecto del primer recurso, si bien los recurrentes señalan como infringidos los Arts. 115 y 116 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil vigente, y basan su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación indicando que: “…al aplicar indebidamente, los artículos 115 y 116 de la actual codificación del Procedimiento Civil, dichas normas sustantivas señalan que la prueba deberá ser analizada en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y precisamente por esa sana crítica subjetiva, se ha incurrido en cuantificar irrisoriamente los daños morales.", no justifican conforme a derecho la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho (que los recurrentes no señalan), sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas, como exige la causal en referencia. 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 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, Res. No. 21-2004).- CUARTO.- En relación al segundo recurso interpuesto por la parte demandada, pese a que señalan como infringidos los Arts. 113, 114, 115, 116, 117 y 119 del Código de Procedimiento Civil Codificado, y Art. 2232 del Código Civil; numerales 26 y 27 del Art. 23; y numerales 14 y 17 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado; y, basan el mismo en la causal tercera ibídem, al momento de desarrollar éste, no fundamenta dicha causal como dispone la ley de la materia, no se observa del recurso, que el recurrente presente la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esa causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, segundo la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos, por el contrario, su recurso simula un alegato de instancia, inclusive, al referirse al agravio que imputan a la sentencia pronunciada por el Tribunal ad-quem al decir que: "las causales en la que la que funda mi Recurso es: 'La causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.’”. (Lo subrayado es de la Sala), Incurren en una imprecisión del vicio que intentan atribuir a las normas que consideran infringidas, pues dada la naturaleza extraordinaria del recurso de casación quien recurre, debe motivar dicho recurso, pues, toda motivación debe ser suministrada por la parte recurrente, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta, situación que no se ve en el recurso estudiado y que impide al Tribunal de Casación que prospere el mismo.- QUINTO.- La inobservancia técnica en el planteamiento que los recurrentes (actor y demandado) han hecho de la causal tercera en la cual han apoyado sus respectivos recursos de casación, provocaron el incumplimiento del requisito 4to. del Art. 6 de la ley de la materia que reza: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso". Al respecto, 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 desvirtuarlo'..." (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 los recursos de casación interpuestos por Carlos Enrique Bowen Delgado, y por el Dr. César Palma Alcívar, Procurador Judicial Regional Costa Centro del Banco del Pichincha C.A. - Agréguese al proceso el escrito que antecede. Ténganse en cuenta el defensor y casillero judicial No. 883 señalados por los actores para sus notificaciones en esta ciudad, además de la autorización conferida al Abg. Gonzalo Burgos García quien será notificado en el casillero judicial No. 1530 del Dr. Gutemberg Vera Vera. Sin Costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado, Ministros Jueces. Dr. Manuel Antonio Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.- Certifico.- Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

f.) Secretaria Relatora.

No. 2-2007

Juicio ordinario No. 116-2006, que por rescisión de contrato de compraventa por lesión enorme sigue Elsa Mercedes Romero Romero contra Elvia Mariana Aguirre Murillo y otro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de enero del 2007; a las 08h34.

VISTOS (116-2006): El juicio ordinario que por rescisión de contrato de compraventa por lesión enorme siguen el Dr. Segundo Fidel Fernández y el Abg. Miguel Angel Ojeda, como apoderados especiales y procuradores judiciales de la señorita Elsa Mercedes Romero Romero contra Elvia Mariana Aguirre Murillo y Herman Gonzalo Romero Romero, sube en grado por recurso de casación interpuesto por el Abg. Carlos Efraín Chávez Mora, procurador judicial de la demandada, señora Elvia Mariana Aguirre Murillo, de la sentencia expedida por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Machala que confirma la dictada por el Juez Octavo de lo Civil de El Oro, que acepta la demanda en todas sus partes y declara rescindido por lesión enorme el contrato de compraventa. 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 parte actora ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de El Oro manifestando en lo esencial lo siguiente: que con fecha 31 de julio del año 2001 la mandante, señorita Elsa Mercedes Romero Romero, ante el Notario Público Primero del cantón Piñas, celebró el contrato de compraventa de un lote de terreno ubicado en la Av. Independencia, de la ciudad de Piñas, cantón Piñas, provincia de El Oro, dentro de los linderos y dimensiones expresados en la demanda, a favor de la señora Elvia Mariana Aguirre Murillo, inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón Piñas, con fecha 1 de agosto de 2001, habiendo convenido como precio la suma de cuatrocientos ochenta y dos dólares americanos, que ha sido cancelado íntegramente y de contado, en moneda de curso legal, a la fecha de suscripción de la escritura pública, conforme se desprende de su texto; que, por la avanzada edad de la vendedora y por el desconocimiento del valor real del indicado bien inmueble la señorita Elsa Mercedes Romero Romero recibió una cantidad muy inferior a la mitad del justo precio del lote de terreno que vendía, ya que dicho bien a la fecha de suscripción del contrato tenía un costo real superior a los cincuenta mil dólares americanos, con lo que se le ha ocasionado lesión enorme; por lo que, amparados en lo que disponen los Arts. 1855 y siguientes del Código Civil, a nombre de su mandante demandan en juicio ordinario a los compradores, cónyuges Mariana Aguirre Murillo y Hermán Gonzalo Romero Romero la rescisión del contrato de compraventa por lesión enorme, para que en sentencia se ordene que las cosas vuelvan al estado anterior, dejando sin efecto y sin valor alguno el mencionado contrato de compraventa; que la señorita Elsa Mercedes Romero Romero devuelva en forma inmediata la suma de cuatrocientos ochenta y dos dólares, precio convenido y recibido en su totalidad, más los intereses de ley desde la fecha de suscripción de la mencionada escritura pública; que en caso de oposición se condene a los demandados al pago de los daños y perjuicios ocasionados a la actora, más las costas procesales y los honorarios profesionales de la defensa. Admitida la demanda a trámite y citados los demandados por la prensa, no han comparecido a juicio ni han opuesto, por tanto, excepciones, lo que se tiene como negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- SEGUNDO.- El Abg. Carlos Efraín Chávez Mora, en su calidad de Procurador Judicial de la demandada Elvia Mariana Aguirre Murillo, en el escrito de interposición del recurso de casación, ha dicho en lo fundamental lo siguiente: Que las causales en las que fundamenta su recurso son la primera, segunda y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. Fundamentan su recurso manifestando que los vicios objeto del recurso de apelación, que de manera parcializada no han sido resueltos en la sentencia de segunda instancia, son: "irregular citación de la demanda" por cuanto "'El juez debe ser muy cuidadoso para admitir que la citación se haga al demandado por la prensa, porque se está extendiendo el abuso en su utilización como un artificio para impedir que el demandado ejerza su defensa', lo que efectivamente ocurrió por cuanto el juez a-quo admitió que se haga la citación por la prensa sin observar las rigurosas exigencias prescritas por la ley y la jurisprudencia de carácter obligatorio”: afirmación que, ha dicho, debe hacer el solicitante sobre la imposibilidad de determinar la residencia de los demandados, lo que no ha sido formulado por la actora, sino por sus procuradores; que dichos procuradores no están expresamente facultados en el poder para realizar este acto personalísimo y subjetivo; que no es suficiente decir que se desconoce el domicilio sino que es necesario declarar bajo juramento ante la autoridad competente que es el Juez a-quo, quien debió disponer que el actor por sí o por interpuesta persona de mandatario o procurador comparezca a declarar bajo juramento y no limitarse a constatar en el libelo inicial una simple frase rutinaria y sacramental; el segundo vicio de procedimiento que no constató el Tribunal ad-quem es que en el juicio no se otorgó término para que los demandados opongan excepciones, pues inmediatamente después de transcurrido el plazo de comparecencia de los demandados, de veinte días, se convocó a junta de conciliación, sin que transcurra el término de quince días para proponer excepciones conforme prescribe el Art. 397 del Código de Procedimiento Civil; que las normas de derecho infringidas y las solemnidades de procedimiento omitidas son: Art. 82, inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, que exige para la realización de la citación por la prensa "'la afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia de quien debe ser citado, la hará el solicitante (...) sin el cumplimiento de cuyo requisito, el juez no admitirá la solicitud' (...) El fallo de triple reiteración y por tanto obligatorio, publicado en la Gaceta Judicial No. 8, Serie XVIII, de enero a abril del 2002, así como el fallo citado en líneas anteriores, en su parte pertinente dispone: '...Es necesario declarar bajo juramento que es imposible establecer el domicilio del demandado..."', los Arts. 344, 345, 346 numeral 4to. 349 y 355 del Código de Procedimiento Civil, que obligan al juez que conoce la causa a declarar la nulidad total del proceso cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales, como la falta de citación legal con la demanda; Art. 397 del Código de Procedimiento Civil que dispone que "El demandado tendrá el término de quince días para proponer conjuntamente las excepciones dilatorias y perentorias...”, que no fue observado; Art. 1014 del mismo cuerpo legal, que dice "La violación de trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se este juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad de oficio o a petición de parte..."; Art. 23 numeral 27 de la Constitución Política del Estado que garantiza el derecho al debido proceso; Arts. 1836 y 2392 del Código Civil que establece la extinción de la acción rescisoria por el transcurso de cuatro años desde que se celebró el contrato; Arts. 269, 273, 278, 355, 356 y 357 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto los dos primeros disponen que la sentencia debe resolver los puntos a los que se contrae el recurso de apelación y los restantes que establecen la obligatoriedad de declarar las nulidades que los jueces encontraren e imponen multas para el caso de que no lo hagan, por lo que serán condenados en costas por no haber declarado las manifiestas nulidades del proceso. Fundamenta el recurso en: "CAUSAL 1.- No se observó la garantía constitucional del debido proceso, ni se aplicó el precedente jurisprudencial que señalo en líneas anteriores, que obliga al demandante para el caso de citación por la prensa"; "CAUSAL 2.- Se violentaron las normas procesales relacionadas con la citación de la demanda que se omitieron (...) se violentó el procedimiento previsto para el juicio ordinario, que establece un término para proponer excepciones, el mismo que de haberse observado habría transcurrido cuando ya habría prescrito la acción rescisoria..."; "CAUSAL 4.- La Sala de la Corte Superior de Machala mediante la sentencia recurrida no ha resuelto ninguno de los puntos de la litis, esto es, los que vinieron en grado por el recurso de apelación", pues de haberlo hecho hubieran declarado la nulidad de la causa.- TERCERO.- Aunque el recurrente, en su calidad de mandatario de la demandada, señora Elvia Mariana Aguirre Murillo en el escrito de interposición del recurso de casación, señala como normas de derecho infringidas en la sentencia recurrida los Arts. 82 inciso tercero, 344, 345, 346 numeral 4to., 349, 355, 397, 1014, 269, 273, 278, 355, 356 y 357 del Código de Procedimiento Civil, 23 numeral 27 de la Constitución Política del Estado y 1836 y 2392 del Código Civil, nada ha dicho respecto de la forma en que, el Tribunal de alzada que dictó la resolución impugnada, vulneró las mencionadas disposiciones legales en su fallo, es decir no precisa el vicio recaído en cada una de las normas que considera infringidas, omitiendo puntualizar respecto de cada una de ellas si ha existido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, limitándose a indicar que el Tribunal ad-quem no observó o violentó, expresiones que la Ley de Casación no reconoce como cargos y a las que el Tribunal no puede interpretar debido a las características del recurso de casación, que es un recurso especialísimo, extraordinario y restrictivo, sin que tampoco pueda suplir las omisiones en las que ha incurrido el recurrente. - CUARTO.- En cuanto al cargo de falta de aplicación del precedente jurisprudencial contenido en el fallo de triple reiteración, publicado en la Gaceta Judicial No. 8, Serie XVIII, de enero a abril del 2002, cuya parte pertinente transcribimos, en su totalidad: "...'La afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia de quien deba ser citado, lo hará el solicitante bajo juramento sin el cumplimiento de cuyo requisito el juez no admitirá la solicitud". Adviértase que la exigencia de la ley no es la afirmación que el actor desconoce el domicilio del demandado, sino específicamente que es imposible determinar su residencia, y lo uno y lo otro son conceptos jurídicos distintos...", cabe manifestar que: El Art. 82 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil, prescribe: "...La afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia de quien deba ser citado, la hará el solicitante bajo juramento sin el cumplimiento de cuyo requisito, el juez no admitirá la solicitud...". De esta forma, tanto la doctrina como la ley hablan de la "afirmación" que realizará el solicitante, sin exigir al Juez ordenar su comparecencia a la judicatura para que en su presencia se pronuncie el accionante sobre el particular, bajo juramento. Consta del texto de la demanda, en su acápite V que el Dr. Segundo Fernández B. y el Abg. Miguel Angel Ojeda, en sus calidades de procuradores judiciales y mandatarios de la actora, comparecen a nombre de la señorita Elsa Mercedes Romero Romero, con poder suficiente para realizar dentro del presente juicio las "Diligencias y actuaciones Judiciales, en fin, para que impulsen todos los trámites y gestiones que sean necesarios dentro de la ACCION ORDINARIA DE Rescisión de Contrato por Lesión Enorme a plantearse" expresando en el libelo: "La residencia y domicilio de los demandados, ha sido imposible determinar, lo que manifestamos BAJO JURAMENTO, por lo tanto, solicitamos que los mismos sean citados legalmente por intermedio de uno de los diarios de mayor circulación de la Provincia, conforme lo establecido en el Art. 86 del Código de Procedimiento Civil", esta petición formulada por el demandante se ajusta a los requerimientos de la ley y la jurisprudencia.- QUINTO.- En cuanto al cargo formulado con fundamento en la causal cuarta, sobre la aseveración que realiza el impugnante de que "la sentencia recurrida no ha resuelto ninguno de los puntos de la litis, esto es los que vinieron en grado por el recurso de apelación", cabe mencionar que el procurador judicial de la recurrente al determinar los puntos a los que se contrae el recurso de apelación solicita: Se declare la nulidad del juicio a partir de la calificación de la demanda, por las siguientes razones: a) por cuanto no se ha otorgado el término de quince días que la ley confiere a los demandados para contestar la demanda; b) porque la afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia del citado debía hacerla la mandante no los mandatarios, quienes actúan por su cuenta y riesgo y no obligan a su mandante con las graves responsabilidades establecidas para el perjurio; c) por que los mandantes no estando expresamente facultados para realizar tal afirmación, debieron formularla mandante y procuradores; d) por que siendo imposible determinar la residencia de los demandados, debió citárseles en su lugar de trabajo, e) porque en los juzgados de la región Sierra e incluso en algunos de El Oro es norma que previo a calificar la demanda se recepte el juramento de, que es imposible determinar la residencia y domicilio de los demandados en el juzgado; f) porque la citación hecha por la prensa es sospechosa en razón de la relación existente entre actora y demandado, que son hermanos entre sí, quienes perpetrarían la colusión perfecta, puesto que separada como se encuentra la accionada de su cónyuge, los hermanos Romero Romero consolidarían para sí el dominio de los bienes inmuebles que corresponden a la sociedad conyugal que está por liquidarse. La Sala de lo Civil de Machala al dictar su resolución, en el considerando segundo, ha determinado que: "En el trámite de la causa se han observado las formalidades legales inherentes a esta clase de juicios, por lo que se declara la validez del proceso", de modo que sí se pronunciaron respecto de la petición formulada en este sentido por la recurrente, al apelar de la sentencia dictada por el Juez a-quo. Sin embargo de lo cual, analizadas las razones por las que la recurrente solicita se declare la nulidad del proceso, tenemos que citados por la prensa los demandados, si no comparecieren en los veinte días posteriores a la última publicación podrán ser considerados o declarados rebeldes, de acuerdo a lo prescrito por el último inciso del Art. 82 del Código de Procedimiento Civil, es decir, los demandados, una vez realizada la última publicación por la prensa, tienen veinte días para contestar la demanda, este término de veinte días previsto en el Art. 82 del Código de Procedimiento Civil sustituye al término de quince días previsto en el Art. 397 del Código de Procedimiento Civil para la contestación de la demanda, cuando los demandados han sido citados por la prensa, de ninguna manera puede entenderse que fenecido el término estipulado en la norma citada, comenzará a correr el previsto por el Art. 397 del Código de Procedimiento Civil. Dentro del término de veinte días se espera que los demandados se pronuncien en la contestación a la demanda, rechazando su contenido o allanándose a ella, pudiendo ser considerados rebeldes de no hacerlo; consta del proceso la razón sentada por el actuario del juzgado en el sentido de que desde la última publicación por la prensa habían transcurrido veinticinco días (fs. 26 del cuaderno de primera instancia), con fundamento en la cual el Juez, mediante decreto convoca a las partes a junta de conciliación, con lo que se ha cumplido el trámite que para el efecto prevé a Ley Adjetiva Civil. Así pues, según se analizó en el considerando precedente, la citación con la demanda se realizó conforme a derecho, siendo válida la actuación de los procuradores judiciales, quienes actuando al amparo de su mandato podían afirmar bajo juramento sobre la imposibilidad de determinar el domicilio y la residencia de los demandados, sin necesidad de que para el particular requieran la constancia en su mandato de cláusula especial, conforme al Art. 44 del Código de Procedimiento Civil y menos que procuradores y mandante comparezcan personalmente ante el Juez de la causa a realizar tal afirmación. 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. Carlos Efraín Chávez Mora, procurador judicial de la señora Elvia Mariana Aguirre Murillo. 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.- Secretaria Relatora.

Las cuatro fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 10 de enero del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 3-2007

Juicio ordinario No. 223-2003, que por nulidad de testamento abierto sigue Damián Salvador González Estrella contra Ninfa Emperatriz González Estrella y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de enero del 2007; a las 08h28.

VISTOS (223-2003): Por el recurso de casación interpuesto por el señor Damián Salvador González Estrella, respecto de la sentencia expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Macas de 9 de julio del 2003, a las 10h00 dentro del juicio ordinario No. 613-2002, que sigue en contra de los señores Ninfa Emperatriz y Mercedes Filomena González Estrella, así como en contra de los herederos del legitimario, Francisco Eduardo González Estrella, esto es sus hijos por derechos de representación, los señores Jhonny Eduardo, Teddy Fernando; Marco, María Silva y Ana María González Jara y también en contra del señor Angel Conrado González Estrella, se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del correspondiente sorteo de ley; la misma que mediante providencia de 10 de septiembre del 2003, a las 10h13 ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- El señor Damián Salvador González Estrella, demandó en juicio ordinario se declare la nulidad del testamento abierto otorgado el 13 de julio de 1986, ante el Notario Primero del cantón Sucúa; demanda dirigida en contra de Ninfa Emperatriz y Mercedes Filomena González Estrella, así como en contra de los herederos del legitimario, Francisco Eduardo González Estrella, esto es sus hijos por derechos de representación, los señores Jhonny Eduardo, Teddy Fernando, Marco, María Silvia y Ana María González Jara y también en contra del señor Angel Conrado González Estrella. En primera instancia correspondió conocer el proceso al Juez de lo Civil del cantón Sucúa, quien en sentencia expedida el 4 de noviembre del 2002 declaró sin lugar la demanda. En virtud del recurso de apelación interpuesto por el actor en la causa, correspondió conocer este proceso judicial a la Sala de la Corte Superior de Justicia de Macas, la misma que en fallo de 9 de julio del 2003, a las 10h00, "revoca la sentencia dictada por el Juez a-quo y dando por aceptada conforme a derecho la excepción de negativa de los fundamentos de derecho alegado por los demandados en el numeral uno del escrito de contestación, declara si lugar la demanda, por no haberse demostrado fehacientemente con prueba evidente y completa la incapacidad del testador en el momento del acto testamentario...", aclarando ésa Sala que se rechaza el recurso de apelación interpuesto por el accionante, pero se deja a salvo el derecho que podría tener respecto de la falsedad del instrumento público,- SEGUNDO.- En el escrito que contiene el recurso de casación, que obra de fojas 25 y 25 vta. del cuaderno de segundo nivel, el recurrente manifiesta que se han infringido las disposiciones prescritas en los artículos 119, 125, 211, 198 numeral 4 (actuales 115, 121, 207 y 194) del Código de Procedimiento Civil, así como los artículos 1086, 1064 numerales 3 y 4 del Código Civil (actuales 1064 y 1042) y el artículo 192 de la Constitución Política de la República. Fundamenta su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Al fundamentar el recurso, según la exigencia contenida en el numeral 4 del artículo 6 de la ley de la materia, el recurrente manifiesta que en la sentencia del Tribunal de Segunda instancia deliberadamente se hace una aplicación indebida de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba, tanto testimonial como documental, pues con tales elementos probatorios ha justificado que el causante, su padre, Daniel Salvador González Barrera, al momento de celebrar el acto testamentario, no se hallaba en sano y entero juicio. Señala que con la prueba aportada se ha establecido que la persona que aparece como otorgante del testamento padecía de amnesia como consecuencia de la enfermedad de arteriosclerosis y diabetes mullitus; todo lo cual lo ha demostrado con prueba testimonial de los testigos Sergio López Solís, Rosa Guillermina Valverde, Galo Norberto Díaz Castañeda y Blanca Gerardina Villavicencio Gómez, quienes en sus declaraciones dan a conocer el estado de incapacidad física y mental en el que se hallaba el supuesto testador. Expresa el recurrente que estas afirmaciones son corroboradas por las certificaciones médicas que constan a fojas 28, 29 y 50 del proceso, así como las declaraciones de profesionales médicos que dan cuenta con sus testimonios de la situación psicofisiológica del testador que le volvía incapaz para testar en los términos que determina el artículo 1065, numerales 3 y 4 del Código Civil. Indica el recurrente además que la firma y rúbrica del supuestamente testador, no corresponde a su titular, lo cual ha sido demostrado con la prueba técnica periciaI que obra de fojas 52 a 60 y su ampliación de fojas 95 y 96, pero que no ha merecido el análisis reflexivo y por el contrario el Tribunal ad-quem afirma que esta prueba es impertinente y ajena a la litis, por cuanto la acción de falsedad es contraria e incompatible con la acción de nulidad de testamento que se ha planteado en primer término.- TERCERO.- En virtud de que el recurrente ha fundamentado su recurso de casación en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, que dice: "3ra.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto"; esta Sala al analizar dicho recurso encuentra que no se lo ha sustentado conforme lo exige la norma legal antes citada, toda vez que la causal tercera, de violación indirecta de la norma, requiere que el recurrente demuestre la existencia no solo del vicio en que se haya incurrido en la valoración de la prueba, sino también demostrar la forma en que, a su vez ha determinado la violación de una norma jurídica de derecho por equivocada aplicación o por no aplicación de aquella. 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 de 2002, dentro del Juicio No. 159-2002, publicado en el Registro Oficial No. 28 de 24 de febrero de 2003, señala que los requisitos necesarios para la admisibilidad del recurso de casación para esta causal son: "...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. En el presente caso, el recurrente si bien ha indicado el vicio "errónea interpretación" de las normas de valoración de prueba de los artículos "119, 125, 211 y 198 numeral 4to. del Código de Procedimiento Civil", al fundamentar su recurso no señala la norma o normas de derecho que a su criterio han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas en la sentencia recurrida, sustentando la forma en que se ha producido el error.- CUARTO.- No obstante lo manifestado en el considerando anterior, el recurrente expresa que el Tribunal de segunda instancia no ha considerado la prueba aportada por él en el sentido de que el causante Daniel Salvador González Barrera no se hallaba en su sano y entero juicio al momento de otorgar el testamento; prueba que consiste en la declaración de testigos y en declaraciones de profesionales médicos. La norma del actual artículo 1043 del Código Civil establece qué personas no son hábiles para otorgar testamento, en cuyos numerales 3 y 4 se expresa a quien no estuviere en su sano juicio por ebriedad u otra causa, y la persona que de palabra o por escrito no pudiere expresar su voluntad claramente. Al momento en que se otorgó el acto testamentario el 13 de julio de 1986 ante el señor Notario del cantón Sucúa y la presencia de tres testigos certifica que el otorgante Daniel Salvador González Barrera, se encontraba en sano y entero juicio, en pleno uso y goce de sus facultades mentales e intelectuales, declaración que hace plena fe mientras no se demuestre lo contrario, sin que puedan otras personas, que no estuvieron presentes en el acto de otorgamiento del testamento certificar respecto de una incapacidad del otorgante. Así como tampoco los certificados médicos a los que alude el recurrente determinan el grado de incapacidad al que se refiere el actor de esta causa, pues aquellos se limitan a señalar el estado de salud de Daniel Salvador Gonzáles Barrera, sin expresión de alguna situación de incapacidad que lo inhabilite para realizar actos jurídicos. Finalmente cabe señalar que la inhabilidad para testar a la que alude el recurrente se concreta en una incapacidad física y mental, situación que se circunscribe más bien en la causal segunda del artículo 1043 del Código Civil que dice: "El que se hallare en interdicción por causa de demencia"; causal cuya única prueba admisible es una sentencia judicial que declare la interdicción por causa de demencia de la persona, hecho probatorio que no existe en ese proceso.- QUINTO.- De otra parte el recurrente argumenta que la firma que consta en la escritura de otorgamiento del acto testamentario, no corresponde a la del mencionado testador. Situación que claramente se diferencia de la anterior ya que en este último caso estaríamos frente a una nulidad de instrumento público por falsedad del mismo, según lo dispuesto en el actual artículo 178 del Código de Procedimiento Civil, cuya acción es independiente e incompatible con la de nulidad de testamento por inhabilidad del testador; una y otra son distintas y aún contradictorias entre sí, ya que en el primer caso el testador sí compareció ante el notario, pero supuestamente estaba inhabilitado para otorgar testamento mientras que en el segundo habría una suplantación de la firma del otorgante. Adicionalmente cada una de ellas corresponde a dos acciones distintas que no pueden demandarse en un solo libelo, sin perjuicio de que se demande la nulidad de la escritura pública, conforme lo señala el Tribunal ad-quem en su fallo. Por lo expresado la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia materia de este recurso de casación. Sin costas ni multa que fijar. Notifíquese.

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

Las tres fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico. Quito, 15 de enero del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 4-2007

Juicio ordinario No. 190-2004 que por rescisión por lesión enorme de contrato de compraventa sigue Luis Bayas Villacrés y Bellamaría Rosero Ruiz contra Carlos Elías Villacís Pérez y Amarilis Irlanda Hurtado Paredes.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de enero del 2007; a las 10h11.

VISTOS (190-2004): Por el recurso de casación interpuesto por el Dr. Mario F. Zavala Hoyos, en calidad de procurador judicial de los señores Luis Bayas Villacrés y Bellamaría Rosero Ruiz respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, de 10 de febrero del 2004, a las 15h00, dentro del juicio ordinario No. 145-2002, que sigue en contra de los cónyuges Carlos Elías Villacís Pérez y Amarilis Irlanda Hurtado Paredes, se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del correspondiente sorteo de ley; la misma que mediante providencia de 15 de octubre de 2004, a las 10h27 ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- Los señores Bellamaría Rosero Ruiz y Luis Alfredo Bayas Villacrés demandaron en juicio ordinario la rescisión por lesión enorme de un contrato de compraventa de un bien raíz compuesto de terreno con una superficie de 312 m2 y edificación existente en el mismo, inmueble ubicado en las calles Juan Benigno Vela, entre Espejo y Tomás Sevilla de la parroquia San Francisco de la ciudad de Ambato, contrato celebrado mediante escritura pública otorgada ante el señor Notario Tercero del cantón Ambato el 10 de diciembre de 1996 inscrito en el Registro de la Propiedad de ese cantón el 14 de marzo de 1997, demanda interpuesta en contra de los señores Carlos Elías Villacís Pérez y Amarilis Irlanda Hurtado Paredes. En primera instancia correspondió conocer el proceso al señor Juez Primero de lo Civil de Tungurahua, quien en sentencia expedida el 19 de junio de 2002 a las 15h00, acepta la demanda por considerar que los actores han sufrido lesión enorme toda vez que el precio pagado por los demandados es inferior a la mitad del justo precio del inmueble antes indicado, por lo que señala que podrán a su arbitrio consentir en la rescisión o completar el justo precio con deducción de una décima parte; además rechaza las excepciones y la reconvención por falta de prueba. En virtud del recurso de apelación interpuesto por los demandados y la adhesión al mismo, correspondió conocer esta causa a la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, la misma que en sentencia expedida el 10 de febrero de 2004, a las 15h00 aceptó el recurso de apelación y revocó la sentencia de primer nivel, desechando la demanda por improcedente, e igualmente desechó la reconvención por no haberse justificado los fundamentos de la misma.- SEGUNDO.- En el escrito que contiene el recurso de casación, que obra de fojas 157 y 157 vta del cuaderno de segundo nivel, los recurrentes manifiestan que se han infringido las disposiciones prescritas en los artículos 261 y 262 (actuales 257 y 258) del Código de Procedimiento Civil y el artículo 24 numerales 14 y 15 de la Constitución Política de la República. Fundamenta su recurso en las causales segunda y tercera del artículo "2" de la Ley de Casación, en el segundo caso por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. En la fundamentación de su recurso los recurrentes expresan que lo apoyan en la negativa de la Segunda Sala de la Corte Superior de Tungurahua de considerar su pedido de revocatoria, pronunciado mediante auto de 26 de mayo de 2003, de no dar paso al error esencial solicitado, con el argumento de que: "la Sala considera que no existe los motivos que determinen tramitar el error esencial, por cuanto con relación al informe sobre avalúo, características, condiciones, estado, del inmueble, objeto de la acción, constan de autos varios informes periciales suficientes y hasta extensos y explicativos…"". En ese sentido señalan los recurrentes que tal pronunciamiento les ha dejado en indefensión procesal; por cuanto el perito Arq. Marco Moya B. presentó un informe pericial señalando un avalúo del inmueble contrario al pedido de los propios demandados, ya que el pedido realizado y ordenado por la Sala consistió en que se observe la realización de mejoras en el inmueble materia de la causa mediante la remodelación, transformación de las oficinas de dicho departamento, según escrito presentado por los demandados, indicando los recurrentes que al ser considerado dicho informe pericial en la sentencia materia del recurso de casación ha influido en la decisión de la causa como se desprende del considerando sexto de la sentencia del Tribunal ad-quem que acogió ese peritaje. Expresan que al no haberse dado trámite al error esencial se violó el debido proceso garantizado por la Constitución y "lo señalado en norma expresa en el Código de Procedimiento Civil". En segundo lugar señalan que la valoración de la prueba no es correcta ya que en el supuesto no consentido de que los recurrentes se hayan beneficiado con el pago al Banco de Tungurahua por el crédito hipotecario, por el préstamo de cuatrocientos millones de sucres, ellos pagaron hasta la cuota cinco, y que los beneficios financieros del crédito en ningún momento acrecentó el patrimonio de los vendedores, ya que quienes se beneficiaron fueron los compradores en el tiempo y las facilidades de pago, por lo que consideran que la valoración de la prueba y el cálculo efectuado no se hallan justificados conforme a derecho. Finalmente expresan que el Tribunal de segunda instancia al no considerar los demás informes periciales y aceptar el impugnado, realizó una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que incidieron en la sentencia, ya que incluso los otros peritajes en ningún momento fueron objetados.- TERCERO.- Al contestar el recurso de casación por parte de los demandados, éstos, a través de su abogado defensor manifiestan que los recurrentes han interpuesto el recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato de 10 de febrero del 2004 y con respecto del auto dictado el 26 de mayo del 2003. Que de conformidad con el artículo 2 de la Ley de Casación, el recurso de casación procede exclusivamente contra las sentencias o autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las cortes superiores y en el caso que nos ocupa el auto referido no puso fin al proceso, por lo que no se ha cumplido con el requisito formal señalado y, que además, está precluida la facultad procesal para recurrir de ese auto. Señalan los demandados que únicamente se hace una enumeración de las normas que se consideran infringidas pero no existe una argumentación jurídica que sirva de hipótesis para que se case la sentencia. Que el recurso de casación es esencialmente formal, para que prospere se requiere el cumplimiento estricto de las disposiciones de la ley de la materia, sin que el Juez o Tribunal pueda suplir los errores en que incurra el recurrente. Expresan que los recurrentes al interponer el respectivo recurso lo hacen fundamentados en el artículo 2 de la ley de la materia, pero que dicha disposición se refiere a la procedencia del recurso y no a las causales para sustentarlo. Añaden que el recurso de casación tiene el carácter de extraordinario, ataca la cosa juzgada de la sentencia, no es un recurso contra el proceso sino contra la sentencia ejecutoriada y sus efectos, pero que el recurrente pretende se revise el proceso argumentando la negativa de la Corte Superior de considerar su pedido de revocatoria del auto de 26 de mayo del 2003 a las 15h00, por no dar paso al error esencial solicitado, pero no se puede pretender que en este recurso extraordinario, como ocurría en el derogado recurso de tercera instancia, se haga un análisis total de la prueba y peor aún se cambie la valoración de la misma. Dicen los demandados que el juzgador de instancia está facultado a apreciar las pruebas en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, pero no de todas ellas sino de las pruebas que sean decisivas para el fallo en la causa, conforme al artículo 119 del Código de Procedimiento Civil; finalmente señalan que no se ha fundamentado debidamente el recurso, conforme lo dispone la Ley de Casación.- CUARTO.- Con respecto a la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente", los recurrentes la sustentan en una actuación procesal (auto de 26 de mayo del 2003) anterior a la expedición del fallo, cuando alegó la existencia de error esencial respecto de un informe pericial y que la negativa de la Corte Superior de aceptar tal alegación, le provocó indefensión. Al respecto esta Sala considera que el recurso de casación esta delimitado en nuestra legislación según lo previsto en el artículo 2 de la ley de la materia, exclusivamente sobre las sentencias o autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las cortes superiores y los tribunales distritales de lo Fiscal y Contencioso Administrativo, por lo que la casación en materia civil se interpone respecto de fallos finales y definitivos que estén ejecutoriados dentro de los juicios de conocimiento, se trata en realidad de un nuevo proceso en el que se confrontará la sentencia del Tribunal de instancia con la norma o normas jurídicas infringidas, pero no en cualquier caso, sino por alguna de las causales previstas en la misma ley, siendo su objetivo la revocatoria del fallo y su sustitución por otro o la declaratoria de nulidad procesal. En la presente causa, si bien el recurso formalmente versa sobre la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, al fundamentar el recurso respecto de la causal de nulidad, se sustenta en una actuación procesal previa a la expedición del fallo como es la negativa a aceptar la alegación de error esencial respecto de un peritaje, lo cual no es materia de casación ni puede ser objeto de análisis por parte de este Tribunal. Adicionalmente con respecto a la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, existen dos principios que norman esta materia, el de especificidad, es decir que el vicio de nulidad que se alega esté efectivamente contemplado en la ley como causa de nulidad de proceso (incompetencia, ilegitimidad, falta de citación, falta de notificación del auto de prueba o de la sentencia) y el de trascendencia, el cual significa una ruptura del proceso que lo haya privado de sus elementos esenciales o que la omisión procesal coloque a una de las partes en estado de indefensión. De acuerdo con el artículo 344 del Código de Procedimiento Civil la nulidad se produce cuando: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código" y el artículo 346 del mismo código dice: "Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: 1.- Jurisdicción de quien conoce el juicio; 2.- Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila; 3.- Legitimidad de personería; 4.- Citación de la demanda al demandado o quien legalmente le represente; 5.- Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término; 6.- Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y, 7.- Formarse el tribunal del número de jueces que la ley prescribe.". El aspecto alegado por los recurrentes no está previsto en las normas antes señaladas como elementos de la esencia de un proceso judicial que puedan haber determinado su nulidad.- QUINTO.- El segundo cargo propuesto por los recurrentes es una "incorrecta valoración de la prueba", situación que alude a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación que dice: "3ra.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto". Esta causal de violación indirecta exige la existencia de dos violaciones sucesivas, la primera relativa a la indebida aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación de una norma jurídica de valoración de la prueba; y, la segunda, que en conexión o como consecuencia de la primera, ha derivado en una equivocada aplicación o la no aplicación de una norma de derecho. Cuando se alega o se sustenta el recurso de casación en la causal tercera es indispensable que el recurrente sustente y demuestre estos dos elementos básicos, sin los cuales el recurso carece de efectividad. 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 esta Tercera Sala en varios fallos de casación y autos de admisibilidad del recurso de casación. En el presente caso, los recurrentes no han señalado la norma específica de valoración de la prueba que estiman infringida, no indican por ende, cuál es el vicio que han acusado, si aplicación indebida, si falta de aplicación o errónea interpretación, no especifican el medio probatorio al que se refieren y finalmente no expresan la norma de derecho que también ha sido infringida por equivocada aplicación o no aplicación. Además la causal tercera no tiene como propósito que el Tribunal de Casación vuelva a analizar las pruebas practicadas dentro de un proceso judicial, pues solamente se ha de analizar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia respecto de una norma de valoración de la prueba, toda vez que el sistema de casación no permita revisar la alegación de un error de hecho en la valoración de la prueba, como es el caso planteado por los recurrentes. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia de mayoría de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato. Sin costas ni multa que fijar. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.- Certifico. Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las cinco fojas que anteceden son fieles y exactas de sus originales.- Certifico. Quito, 15 de enero del 2007.

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

No. 5-2007

Juicio ordinario No. 85-2005 que por indemnización de daños y perjuicios sigue Fernando Peña Cuesta y otra contra el Ing. Iván Neira Moscoso.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de enero del 2007; las 08h35.

VISTOS (85-2005): Dentro del juicio ordinario No. 105-2000 que por indemnización de daños y perjuicios siguen los cónyuges Fernando Peña Cuesta y María Janet Harris Espinoza en contra del Ing. Iván Neira Moscoso, el demandado ha interpuesto recurso de casación de la sentencia expedida en esa causa por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, de 18 de febrero del 2004, a las 09h34. Radicada la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley; mediante providencia de 19 de enero del 2006, a las 10h23 ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerla se considera: PRIMERO.- Los cónyuges Fernando Peña Cuesta y María Janet Harris Espinoza en el libelo inicial de demanda indican que mediante escritura pública otorgada ante el señor Notario Segundo del cantón Cuenca el 30 de septiembre de 1998, celebraron un contrato de compraventa definitiva respecto de un lote de terreno y casa de habitación ubicado en la Urbanización Villa Bella, parroquia Sucre de la ciudad de Cuenca, adquirido al Ing. Iván Neira Moscoso; que el mencionado inmueble no fue entregado con todas las obras y especificaciones técnicas pactadas inicialmente y que presenta daños en su estructura, paredes y techo, de acuerdo a la inspección judicial practicada como diligencia preparatoria; antecedentes de hecho por los que demandan al Ing. Iván Neira Moscoso para que en sentencia sea obligado a realizar las reparaciones de los daños por fallas estructurales y deficiencias en la construcción del inmueble o al pago de los valores que requieran las reparaciones. El demandado, al contestar la demanda niega los fundamentos de hecho y de derecho de la misma y reconviene a los actores al pago de los obras adicionales realizadas en el inmueble por un total U.S. $ 1.745,97, según el detalle presentado en el escrito de contestación a la demanda. En primera instancia correspondió conocer el proceso al señor Juez Vigésimo de lo Civil de Azuay, el cual en sentencia expedida el 16 de agosto del 2002 a las 10h00, aceptó la demanda y dispuso que el accionado cancele a los actores la cantidad de U. S. $. 3591,08, monto fijado por el perito para la reparación de los daños existentes más los intereses de ley generados a partir de la citación con la demanda y hasta su total cancelación; así mismo aceptó la reconvención planteada en la cantidad de S/. 527.900,00 o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de Norte América, que deberán ser descontados del valor reconocido a los actores. En virtud del recurso de apelación interpuesto por el demandado, correspondió conocer esta causa a la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, la misma que en sentencia expedida el 18 de febrero del 2004, a las 09h34, confirmó la sentencia venida en grado en todas sus partes y rechazó el recurso de apelación.- SEGUNDO.- En el escrito que contiene el recurso de casación, que obra de fojas 45 a 47 del cuaderno de segundo nivel, el recurrente manifiesta que se han infringido las disposiciones de los artículos 119, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil (actuales 115, 273 y 274) y el artículo 23, numeral 3 de la Constitución Política de la República. Fundamenta su recurso en las causales tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil respecto de la valoración de la prueba, así como por resolución en la sentencia de lo que no fue materia del litigio. En la fundamentación de su recurso el recurrente expresa que el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil (actual 115) manda que: "La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana critica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos." Indica que la sentencia materia del recurso de casación en el considerando "TERCERO" en la parte pertinente se refiere a que ha sido esencial para efectos de la resolución la inspección judicial realizada en primera instancia y los informes periciales posteriores, habiéndose justificado que existen daños en la vivienda que deben repararse, pero la Sala no se pronuncia sobre la parte correspondiente de que los mismos informes establecen la existencia de trabajos realizados por el constructor que no le han sido cancelados, por lo que la indebida aplicación de la norma en la sentencia que impugna radica en que no se valoró la prueba en su conjunto, como lo manda la citada disposición legal sino únicamente en la parte que fue favorable a los actores. Para justificar la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación el recurrente manifiesta que de conformidad con el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil (actual 274): "La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis..."; expresando que el objeto de la demanda fue la reparación del inmueble y no el pago de una cantidad de dinero y que en la reconvención se solicitó la cancelación de USD 1.746, 67, por lo que la sentencia en lugar de resolver los puntos sobre los cuales se trabó la litis, dispuso el pago de una cierta cantidad de dinero más intereses y costas, aspectos estos que jamás se demandaron, pues no es dinero lo que se adeudaba a los actores. Acusa también una falta de aplicación de la disposición del actual artículo 274 del Código de Procedimiento Civil que dispone: "En las sentencias y en los autos se decidirá con claridad los puntos que fueren materia de resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; y, a falta de ley en los principios de justicia universal", sin embargo en la sentencia recurrida solo se le reconoce la cantidad de S/. 527.000, cuando reconvino al pago de USD 1.746,67, por lo que resulta evidente que la sentencia no se ha fundado en la realidad procesal, existiendo una falta de aplicación de la disposición legal antes indicada. Finalmente el recurrente indica que se ha violentado el principio constitucional de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 23 numeral 3 de la Constitución Política de la República, pues estima que en la sentencia materia del recurso no se ha dado un trato igualitario a las partes y que sus derechos han sido violentados injustamente por los siguientes aspectos: "1.- La sentencia que se casa valora en dólares y a precios actuales las reparaciones a realizarse en la vivienda de los actores y en sucres y a precios de años atrás los trabajos adicionales que deben cancelarse al Ing. Neira Moscoso. 2.- Ordena el pago de intereses y costas a favor de los actores, sin que siquiera ellos lo hayan demandado y nada dice sobre este tema en el caso de la reconvención a pesar de haber sido declarada con lugar. 3.- Dispone el pago de una cierta cantidad de dinero cuando lo que demandaron los actores es la reparación del inmueble. 4.- Ordena se descuente una ínfima suma en sucres o su equivalente en dólares, cuando consta con claridad la cuantía de la reconvención en el escrito correspondiente". Lo expresado en estas consideraciones evidencia que no han sido considerados con igualdad los actores y el demandado, sosteniendo criterios diferentes al valorar los daños de la vivienda y los trabajos adicionales a cancelársele al accionado.- TERCERO.- En primer término, respecto de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, invocada por el recurrente, aquella dispone: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que haya conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto", dicha causal conocida como de "violación indirecta", para su formulación correcta requiere de dos elementos básicos que son la indicación de la norma de valoración de prueba con expresión de la infracción de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación y el señalamiento de la norma de derecho que ha sido equivocadamente aplicada o no aplicada, como consecuencia del primer yerro. Así el Dr. Santiago Andrade Ubidia, en su Obra La Casación Civil en el Ecuador nos dice: "En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada "proposición jurídica completa", en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio de aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada." La existencia de estos dos elementos indispensables es fundamental para que prospere la alegación de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, pues la ausencia de uno de ellos impediría al Tribunal de Casación apreciarla en su totalidad y por ende, juzgar si efectivamente en fallo motivo del recurso de casación existió la infracción acusada. No esta por demás decir que la correcta formulación del recurso de casación por esta causal y en general, de todas las causales de casación, corresponde al recurrente, ya que siendo el recurso de casación de carácter extraordinario y formalista, a este Tribunal le esta prohibido realizar interpretaciones análogas o extensivas, menos aún suplir las omisiones en que ha incurrido el recurrente. En el presente caso, el recurrente señala como la norma de valoración de prueba infringida el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, el vicio o yerro de "indebida aplicación" y expresa que los medios probatorios relacionados con la infracción son los informes periciales, pero no indica las norma de derecho que ha su criterio ha sido motivo de una equivocada aplicación o no aplicación como consecuencia de la primera infracción, por lo que la ausencia de este elemento sustancial no permite a esta Sala apreciar y determinar con precisión si ha existido o no la infracción acusada por el recurrente.- CUARTO.- La segunda causal propuesta por el recurrente es la de resolución en la sentencia de lo que no fue materia del litigio, que corresponde a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, que dispone: "Resolución en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis". Respecto de esta causal el autor Humberto Murcia Ballén, en su obra la Casación Civil en Colombia, dice: "De lo antes dicho podemos inferir que el principio de congruencia o armonía del fallo se contrae a la necesidad de que éste se encuentre en consonancia con las pretensiones deducidas por el demandante en la demanda, o en las demás oportunidades que la ley le ofrece para proponerlas; y con las excepciones que aparezcan probadas, y hubieran sido invocadas por el demandado, si no se autoriza su declaración oficiosa. O sea que el juez en su sentencia, tiene que pronunciarse sobre todo lo que se ha pedido por los litigantes y solamente sobre lo demandado; pero, además, su decisión no puede fundarla sobre hechos que no están en el debate." (Obra La Casación Civil en Colombia, pág. 305, Sexta Edición, Editorial Jurídica Gustavo Ibáñez). Esta Tercera Sala estima que cuando se trata de analizar la procedencia de la causal cuarta del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, se debe confrontar los aspectos que han sido materia de la litis, a partir de la demanda, como el acto en que el demandante deduce su acción y formula su solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del fallo (artículo 66 del Código de Procedimiento Civil); la contestación a la demanda que debe contener el pronunciamiento expreso del demandado sobre las pretensiones del actor, con la indicación de si las admite o las niega, así como las excepciones que el accionado proponga, con los fundamentos de hecho y de derecho de cada una de ellas (artículo 102 del Código de Procedimiento Civil); y, finalmente la parte resolutiva de la sentencia, que contiene la decisión del Juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio, en la que se deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis (artículos 269 y 273 del Código de Procedimiento Civil). En la presente causa la acción se deduce en estos términos: "... al Ingeniero Iván Neira Moscoso, para que previo el tramite de Ley, en sentencia, sea obligado a la realizar las reparaciones a los daños que hasta la fecha se han presentado, fruto de la falta de planificación, de las fallas estructurales y de las deficiencias en la construcción que presenta el inmueble referido; o el pago de los valores que la realización de las reparaciones implicaría." (el resaltado en negrillas corresponde a la Sala); las excepciones del demandado se resumen a la negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y a la falta de derecho de los actores para proponer la acción, así como planteó su reconvención para el pago de obras adicionales realizadas en el inmueble por un valor de mil setecientos cuarenta y cinco dólares con sesenta y siete centavos y finalmente el fallo de segunda instancia resolvió confirmar la sentencia venida en grado en todas sus partes, ordenando que el Ing. Iván Neira Moscoso pague a los actores Fernando Peña Cuesta y María Janet Harris Espinoza la cantidad de tres mil quinientos noventa y un dólares con ocho centavos de dólar, por concepto de reparación de los daños existentes en el bien raíz de su propiedad y los intereses legales respectivos a partir de la fecha de citación con la demanda hasta su cancelación, debiendo descontarse la suma de quinientos veinte y siete mil novecientos sucres o su equivalente en dólares, con costas a cargo del demandado. Del análisis de estos tres aspectos se establece que el fallo motivo del recurso de casación resolvió precisamente todos los aspectos respecto de los cuales se trabó la litis, pues los actores demandaron alternativamente que el accionado proceda a reparar los daños en el inmueble o que se le condene a cancelar el valor que tal reparación implicaría, habiéndose en sentencia concedido lo segundo, es decir que no se otorgó más de lo solicitado, como afirma el recurrente cuando dice que los actores no reclamaron el pago de una suma de dinero. Respecto de la reconvención, aquella fue aceptada y concedida por el fallo del Tribunal ad- quem, no en el valor que el demandado aspiraba obtener al momento de plantear su contra demanda, sino la cantidad de obra adicional ejecutada que se probó en el proceso, que corresponde a los quinientos veinte y siete mil novecientos sucres, según confesión judicial del propio reclamante que obra a fojas 89 del cuaderno de primera instancia, diligencia procesal que hace relación a un documento suscrito por el propio demandado; tanto más que a él le correspondía actuar prueba que justifique la totalidad de los valores exigidos en su reconvención.- QUINTO.- El recurrente finalmente acusa falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en los artículos 274 del Código de Procedimiento Civil y artículo 23 numeral 3 de la Constitución Política de la República, supuestas infracciones que corresponden a la causal 'primera del artículo 3 de la Ley de Casación que dice: "1ra.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva"; sin embargo no sustentó el recurso en esa causal. Además lo relativo al valor reconvenido por el demandado y que a su criterio no fue concedido en el fallo recurrido sino en forma parcial, fue analizado en el considerado precedente, en el sentido de que el valor total de la reconvención propuesta no fue debidamente justificado, sino exclusivamente en la cantidad que le fuera reconocida; debiendo aclarar que con respecto a los intereses aquellos no corren por el hecho de que la sentencia ordenó que el pago reconocido al demandado sea descontado a su vez del monto reconocido a los actores. 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 del Tribunal ad-quem motivo del recurso de casación. Sin costas ni honorarios que fijar. Notifíquese.

Fdo.) Dr. Daniel Encalada Alvarado, Ministro; Dr. César Montaño Ortega, Ministro; Dr. Rubén Darío Andrade, Ministro.- f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

Las cuatro fotocopias que anteceden son iguales a sus originales.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

No. 6-2007

Juicio No. 239-2006 que por alimentos sigue María Dolores Fernández Reinberg a Luis Fernando Aguirre Pimentel.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de enero del 2007; a las 10h55.

VISTOS (239-2006): En el juicio de alimentos que sigue María Dolores Fernández Reinberg como madre de las adolescentes María Delia y Claudia María Aguirre Fernández y del adulto Sixto Fernando Aguirre Fernández a Luis Fernando Aguirre Pimentel, el demandado recurso deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación interpuesto del auto resolutorio dictado por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 25 de noviembre del 2005 que “confirma la pensión alimenticia dictada por el Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia del Guayas, a favor de los tres hijos adolescentes y de conformidad con el artículo 134 del Código de la Niñez y de la Adolescencia dispone que el padre provea o sufrague los cánones de arriendo de una vivienda de iguales condiciones de la que residen actualmente sus hijos, en caso de que sean despojados…”.- 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 juicio 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.- El recurso de hecho se ha establecido como un recurso de queja vertical ante la negativa infundada del recurso de casación por parte del Tribunal ad-quem, por lo que compete al Tribunal de Casación revisar si el escrito de interposición del recurso cumple o no con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades que prescribe el artículo 6 en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 de la Ley de Casación, los que han sido materia de análisis por el Tribunal ad-quem en providencia de fecha 24 de enero del 2006 a las 09h50, negando el recurso por falta de procedencia.- SEGUNDO.- 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 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”. Considerar que las resoluciones de alimentos sean finales y definitivas atentarían contra el interés superior de este grupo vulnerable, ya que imposibilitaría su revisión a posterior para su beneficio, contraviniendo derechos fundamentales consagrados en la Constitución y convenios internacionales ratificados.- TERCERO.- En doctrina se conoce como impugnabilidad objetiva a las condiciones o requisitos genéricos que la ley establece como condiciones de admisibilidad. El inciso primero del artículo 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 son impugnables objetivamente, es decir aquellas que no tienen la característica de final y definitiva, 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 Fernando Aguirre Pimentel. Tómese en cuenta la designación de nuevo defensor que hace el demandado Luis Fernando Aguirre Pimentel en la persona del doctor Washington Yánez Egas así como el casillero judicial 1284 que señala para notificaciones posteriores; hágase saber, a los doctores David Rodríguez y Guillermo Celi Santos que han sido sustituidos en la defensa. De igual forma tómese en cuenta la autorización adicional que confiere la actora María Dolores Fernández al Dr. Héctor Armas Hernández así como el casillero judicial No. 1370 para notificaciones; y, adjúntese al proceso el escrito presentado. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Certifico. Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

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

No. 7-2007

Juicio No. 386-2006 que por alimentos y declaración de paternidad sigue el Abg. Marcelo Supe, procurador judicial de Manuel Isaías Velasco, curador de Rosa Mercedes Velasco Ilbay, contra Eleuterio Loedegario Balseca.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 16 de enero del 2007; a las 10h27.

VISTOS (386-2006): En el juicio que por declaración de alimentos y paternidad sigue el Abg. Marcelo Supe en calidad de procurador judicial de Manuel Isaías Velasco, quien es curador general de su hija Rosa Mercedes Velasco Ilbay (madre del menor Christian Alejandro Velasco Ilbay) a Eleuterio Loedegario Balseca, el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra el auto resolutorio dictado el 20 de junio del 2006, por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Inquilinato, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia del Distrito de Tungurahua, que desestimado el recurso de apelación, confirma la resolución dictada por la Jueza Décimo de lo Civil de Quero que fija el 20% del salario básico unificado, más los beneficios de ley, para el menor Christian Alejandro Velasco Ilbay, como pensión alimenticia mensual que deberá pasar el demandado, por mesadas adelantadas. Agregando a esta resolución el Juez superior, que la inscripción en el Registro Civil ordenada, del menor Christian Alejandro, obviamente se la hará con el apellido paterno Balseca y con el materno Velasco. 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 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 alimento.- 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.- En la resolución que es motivo del recurso de casación a más de considerar la pensión de alimentos respecto del menor, se declara la paternidad del recurrente bajo el sustento legal del Art. 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia que su tenor literal sostiene: "situación de los presuntos progenitores... 3. Cuando el demandado se niega injustificadamente a someterse al examen señalando en este artículo, el Juez le hará un requerimiento para que lo practique en el plazo máximo de diez días, vencido el cual, si persiste la negativa, se presumirá la paternidad o maternidad y el Juez procederá como en el caso de resultado positivo del examen". Las presunciones son consecuencias que la ley o el Juez concluyen de los hechos conocidos, en virtud de motivos de orden público o de otras razones de interés general, en el caso la presunción establecida en el Art. 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia es una presunción legal o iuris tantum (Art. 32 Codificación del Código Civil), que responde a la obligación del Estado de asegurar y garantizar el derecho a la identidad a los niños y adolescentes contemplado en el Art. 49 de la Constitución Política de la República, presunción que por su naturaleza admite prueba en contrario y puede ser impugnada en juicio ordinario posterior.- TERCERO.- 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 hecho y por ende el de casación interpuestos por el demandado Eleuterio Leodegario Balseca.- Sin costas, ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, Ministros Jueces de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.- Certifico. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico. Quito, 16 de enero del 2007.

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

No. 9-2007

Juicio ordinario No. 321-2003, que por reivindicación sigue Sergio Antonio Játiva Jaramillo y otra contra Luis Edgar Montalvo y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de enero del 2007; a las 08h54.

VISTOS (321-2003): El juicio ordinario que por reivindicación sigue Sergio Antonio Játiva Jaramillo y Victoria Montalvo Pérez contra Luis Edgar Montalvo y Paz Victoria Cuatín, sube por recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera la parte actora de la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, que revoca el fallo dictado por el Juez Tercero de lo Civil de Ibarra y rechaza 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 hacerla se considera: PRIMERO.- Los actores han comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Ibarra, manifestando en lo esencial lo siguiente: Que son legítimos propietarias de un lote de terreno ubicado en el sector urbano de la parroquia de Caranqui del cantón Ibarra, con los linderos y dimensiones que dejan especificados en la demanda; que los cónyuges Luis Edgar Montalvo y Paz Victoria Cuatín, desde el año 1996 hasta la fecha, se encuentran en indebida posesión de gran parte del lote de terreno de su propiedad, dentro de los linderos y dimensiones que también dejan determinados en su libelo, quienes se niegan a restituírselo; por lo que, amparados en lo que disponen los artículos 953 y siguientes del Código Civil, en juicio ordinario demandan la reivindicación del lote de terreno singularizado, para que en sentencia se declare su derecho de dominio y se les condene a los demandados a la restitución del inmueble, junto con el pago de los daños y perjuicios y se les declare poseedores de mala fe. Admitida la demanda a trámite y una vez citados los demandados, han comparecido a juicio y han propuesto las siguientes excepciones: 1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2) Improcedencia de la acción toda vez que los demandantes no han singularizado el inmueble reclamado, con claridad y precisión; 3) Falta de derecho de los demandantes; 4) Nulidad del juicio porque en su trámite se han omitido las solemnidades de ley que son comunes a todos los juicios e instancias; 5) Que el título que se apareja a la demanda es in jurídico y el contrato que contiene nulo, de nulidad absoluta porque deviene de un acto simulado entre la vendedora Luz María Perea Pizmura y los demandantes; y, "en subsidio" reconvienen a los actores: 1. El pago de las mejoras que han realizado en dicho lote de terreno que ilegalmente se les quiere arrebatar, consistentes en los cercos que han levantado en los tres costados, con cerramientos de muros de tierra ''tapias'' y cercos de pencas, fertilización de la tierra con tierra negra en la cantidad de 400 volquetas valoradas más o menos en 2500 dólares, acometida de agua potable y acometida de una acequia para riego; y, 2. El dominio del inmueble, "por el modo originario llamado PRESCRIPCION ADQUISTIVA EXTRAORDINARIA, por haberlo poseído con animo (sic) de señor y dueño sin clandestinidad en forma pública y pacífica por un lapso de unos 22 años, esto es desde los primeros días del mes de marzo 1980". La parte actora, contestó las reconvenciones alegando su improcedencia por carecer de fundamentos de orden legal y por falsas y artificiosas. Tramitada la causa, el señor Juez Tercero de lo Civil de Ibarra dicta sentencia declarando con lugar la demanda y disponiendo que en forma inmediata los demandados restituyan la propiedad a sus propietarios Sergio Antonio Játiva Jaramillo y Victoria Montalvo Pérez, en el plazo de treinta días, y, desechando las excepciones y reconvenciones, por que considera que no hay lugar a reclamar mejoras por cuanto la media agua no fue construida por los demandados. La parte demandada interpone recurso de apelación para ante la Corte Superior de Justicia de Ibarra, cumplido el trámite de la instancia, la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra dicta sentencia revocando la que subió en grado, con la que rechaza la demanda por improcedente y la reconvención por falta de prueba.- SEGUNDO.- La parte demandante ha interpuesto recurso de casación y en su escrito ha dicho en lo esencial lo siguiente: Que las normas de derecho que estima infringidas en la sentencia recurrida son los artículos 953, 957 y 959 del Código Civil y 119 del Código de Procedimiento Civil; que las causales en las que fundamenta su recurso de casación son la primera y la tercera del artículo 3 de la ley de la materia, por errónea interpretación de las normas de derecho y de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. La Sala que expidió el fallo negó inicialmente el recurso de casación con fundamento en el artículo 4 de la ley de la materia, por falta de legitimación del recurrente que no había apelado del fallo de primera instancia; interpuesto el recurso de hecho ante la negativa del de casación el Tribunal a-quo lo concedió, y, posteriormente, este Tribunal con buen criterio admitió a trámite el recurso de hecho, pues, es indudable que el recurrente recibió agravio con el fallo y por consiguiente estuvo legitimado para interponer el recurso de casación.- TERCERO.- Respecto de la alegación de errónea interpretación de los artículos 953, 957 y 959 del Código Civil, este Tribunal observa que la Segunda Sala de la Corte Superior de Ibarra al emitir la resolución impugnada con este recurso, lo hizo en la consideración de que: "De conformidad a lo dispuesto en el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil corresponde al actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en su demanda, en la que solicita la reivindicación de un lote de terreno ubicado en la Parroquia de Caranqui del Cantón Ibarra, afirmando que los demandados se encuentran en posesión del mismo desde 1.996 comprendido dentro de los siguientes linderos: 'norte, propiedad de Fabián España en 58 m; sur, terreno de nuestra propiedad en la extensión de 73 m; oriente, terreno de nuestra propiedad en la extensión de 91 m. y propiedad de Fausto Revelo en partes; y occidente, predios de Ercilia Ayala y de un grupo de ingenieros civiles de Ibarra, en la extensión de 91 m.", mientras que del informe pericial consta que "...los linderos del terreno en posesión de Luis Edgar Montalvo (demandado) son los siguientes: norte, propiedad de Fabián España en 72,50 m; sur propiedad de Sergio Játiva con 79,81 m; este, propiedad de Fabián Revelo en parte en 88,64 m y Av. Atahualpa; oeste, propiedad de Ercilla Ayala en parte y un grupo de ingenieros civiles en 87,23 m.", por lo que "en la especie la singularización del inmueble que pretende reivindicarse no guarda conformidad con la linderación determinada en la demanda y aquella señalada por el perito". En efecto, la acción reivindicatoria o de dominio, conforme lo dispone el Art. 933 (ex 953) de la vigente Codificación del Código Civil que prescribe: "La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela", exige la concurrencia de cuatro elementos básicos para que esta acción pueda ser admitida: 1) Que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular que esté claramente identificada (artículos 933 y 936); 2) Que el actor o demandante tenga la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa cuya reivindicación se pretende (artículo 937); 3) Que el demandado tenga la actual posesión material de la cosa que se reivindica (artículo 939); y, 4) Que exista plena identidad entre la cosa que reivindica el actor y la que posee el demandado (artículo 933). En el presente caso los actores no han justificado el último de los requisitos nombrados, que se refiere a la correspondencia absoluta que debe existir entre la cosa que se reivindica y la que poseen los demandados, puesto que si bien el actor en su libelo identifica al predio materia de la litis, cuya reivindicación pretende, dentro de ciertos linderos y dimensiones, del informe emitido por el perito que intervino en la diligencia de inspección judicial ordenada por el Tribunal ad-quem se ha llegado a determinar que aquellos no guardan relación de coincidencia con los linderos y dimensiones del lote de terreno que está en posesión de los demandados, incumpliéndose de esta forma con uno de los requisitos fundamentales para el éxito de la acción reivindicatoria.- CUARTO.- En cuanto al cargo de errónea interpretación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil invocado, artículo 115 de la Codificación vigente de dicho cuerpo legal, que textualmente dice: "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", cabe señalar que el Tribunal de instancia es libre para valorar las pruebas actuadas dentro del proceso, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, es decir de acuerdo con las reglas de la lógica, la experiencia, la psicología y el sentido común, considerándolas en su conjunto, para seleccionar aquellas que le permitan llegar a la convicción o certeza de un determinado hecho. El recurso de casación es un recurso extraordinario, y supremo que tiene por finalidad conocer y resolver sobre las violaciones de la ley que el o los recurrentes afirman se han perpetrado por los tribunales de instancia al dictar sus resoluciones, por lo tanto, invocada por el casacionista la causal tercera de la Ley de Casación como fundamento de su recurso, no corresponde al Tribunal de Casación realizar una nueva valoración de la prueba, sino fiscalizar la realizada por el inferior para llegar a determinar si no se han aplicado, si se han aplicado indebidamente o si se han interpretado en forma errónea los preceptos jurídicos que regulan la valoración de la prueba, entre los que consta el invocado por los recurrentes y que, como quedó anotado en líneas precedentes, prescribe la valoración de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, al efecto la jurisprudencia dice "...si lIegare a carecer de lógica o de legitimidad la valoración de la prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el tribunal de casación está facultado a revisar dicha resolución" (Gaceta Judicial, Año CV, Serie XVII, No. 15, pág. 5007), lo que no ocurre en el presente caso en el que el Tribunal ad-quem se ha remitido a considerar datos exactos sobre linderos y dimensiones, comparando los consignados en la demanda con los determinados por el perito en su informe, sin que a la confrontación entre unos y otros se le pueda atribuir el carácter de ilógico o ilegitimo, más si la conclusión establece básicamente su falta de correspondencia o identidad y si el Tribunal de alzada estaba obligado a verificar dicha identidad para establecer la procedencia de la acción.- 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 por tanto rechaza el recurso de casación interpuesto por Sergio Antonio Játiva y Victoria Montalvo.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvanse los autos.

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

Las tres fojas que anteceden son fieles copias de su original.- Certifico. Quito, 22 de enero del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 10-2007

Juicio ordinario de nulidad de sentencia No. 117-2004 seguido por Pablo Lenin Charpentier Márquez contra Nelly Esther Cisterna Gallegos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de enero del 2007; a las 09h00.

VISTOS (117-2004): En el juicio ordinario que por nulidad de sentencia sigue Pablo Lenin Charpentier Márquez contra Nelly Esther Cisterna Gallegos, sube por recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera la parte demandada de la sentencia expedida por la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, que confirma la dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Muisne y Atacames que acepta la demanda y declara la nulidad de la sentencia dictada el 20 de octubre de 1999, a las 15h00, dentro del juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por Nelly Esther Cisterna Gallegos contra Byron Sánchez Guzmán. 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 parte actora, ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Muisne, con jurisdicción en el cantón Atacames, manifestando en lo esencial lo siguiente: Que, conforme se desprende de la documentación que adjunta, la demandada señora Nelly Cisterna, sin ser posesionaria ni estar domiciliada en Tonsupa, dolosamente demandó en juicio ordinario el dominio, por el modo originario llamado prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, de un lote de terreno de 3.600 metros cuadrados, ubicado en la parroquia Tonsupa, cantón Atacames, provincia de Esmeraldas, dentro de los linderos que deja señalados en la demanda, acción que la intenta en un primer momento contra los presuntos dueños, para más tarde dirigirla con su escrito de aclaración a la demanda, contra el señor Byron Sánchez Guzmán, sin considerar que ese inmueble pertenece a varias personas, habiendo obtenido sentencia favorable, cuya nulidad demanda en el presente juicio por las siguientes razones: a) Ilegitimidad de personería de la actora, puesto que quien presenta la demanda, Nelly Esther Cisterna Gallegos no la completó en el término legal, en razón de que mientras la providencia en la que se le ordena hacerlo tiene fecha 18 de noviembre de 1999, el escrito por el cual se la completa fue presentado el 21 de enero de 1999, por lo que el señor Juez debió abstenerse de tramitarla, más aún cuando dicho escrito lo firma únicamente el Abg. Luis Méndez Bernal, sin hacerlo a ruego de la otrora actora; además, de que en ese mismo escrito dice que el demandado es Byron Sánchez Guzmán, es decir, demanda exclusivamente a este último, a pesar de que en su demanda inicial dice que dirige su acción contra los presuntos dueños que ella conoce, por lo que existe ilegitimidad de personería del demandado. Por otra parte, ha dicho el actor que en el juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio cuya nulidad demanda existió también ilegitimidad de personería de la actora, porque en el poder especial que otorga al señor Miguel Salinas Rozas, aparece como poderdante Nelly Esther Cisternas Gallegos y la demanda es presentada por Nelly Ester Cisterna Gallegos, además de que dicho poder no le faculta al señor Miguel Salinas Rozas a comparecer dentro del juicio de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, por cuanto si bien le autoriza para que a su nombre y representación realice cuanta diligencia fuera necesaria en el "Juicio de Prescripción Adquisitiva de Dominio que tengo planteado en el Juzgado Quinto de lo Civil de Muisne, Provincia de Esmeraldas...", no especifica contra quien está dirigida la acción, ni el número del proceso, ni la clase de juicio; b) En cuanto a la citación de la demanda, a más de que ésta ha sido dirigida dolosamente contra una persona extraña que carece de la calidad de dueña del inmueble objeto de la demanda, no reúne los requisitos de ley, en razón de que se la ha efectuado mediante publicaciones por la prensa, realizadas los días 9, 11 y 18 de febrero de 1999, sin que mediara entre una y otra los ocho días que prescribe la ley, omisión de solemnidad sustancial que acarrea la nulidad de la citación, pudiendo influir en la decisión de la causa, habida cuenta que el demandado no ha comparecido a juicio; por lo que, amparado en lo que disponen los Arts. 335, ordinales 30 y 40, 358 y 359 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, en juicio ordinario demanda: La nulidad de la sentencia de prescripción extraordinaria de dominio a favor de la señora Nelly Esther Cisterna Gallegos, dictada el 20 de octubre de 1999, a las 15h00, por el señor Juez de lo Civil de Muisne, más el pago de daños y perjuicios, costas judiciales y honorarios de su abogado patrocinador. Admitida la demanda a trámite y una vez citada la demandada, ha comparecido a juicio y ha propuesto las siguientes excepciones: 1) Negativa pura, y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2) Falta de derecho del actor, por cuanto la sentencia cuya nulidad pretende, se encuentra ejecutoriada y ejecutada; 3) Improcedencia de la demanda en el fondo y en la forma; 4) Nulidad del juicio porque en el trámite se han omitido solemnidades sustanciales o de ley que son propios y comunes a todos los juicios. El señor Juez Quinto de lo Civil de Muisne y Atacames, luego del trámite de instancia, ha dictado sentencia aceptando la demanda, declarando la nulidad de la sentencia dictada el 20 de octubre de 1999, a las 15h00, dentro del juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, seguido por la señora Nelly Esther Cisterna Gallegos, en contra de Byron Sánchez Guzmán. Subida la causa en grado, la única Sala de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas confirma en todas sus partes el fallo del inferior.- SEGUNDO.- La demandada en su recurso de casación ha dicho en lo fundamental lo siguiente: Que las normas de derecho que estima infringidas en la sentencia recurrida son los Arts. 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil y las jurisprudencias emitidas: a) Por la Quinta Sala, sentencia del 16 de diciembre de 1989. Juicio Robayo - Zapata; b) Por la Quinta Sala, sentencia del 20 de septiembre de 1989, juicio No. 158-88 Chávez - Valdez, que dice ''puede proponerse como acción por el vencimiento ante el Juez de Primera Instancia mientras no se hubiere ejecutado la sentencia. Esta última parte de la citada disposición lleva implícita una condición de carácter imperativo; vale decir que, ejecutada la sentencia no tiene asidero la nulidad bajo ningún concepto, pues admitir lo contrario sería violentar de modo fragrante (sic) la comentada norma legal”': tomado del Repertorio de Jurisprudencia tomo XXXIII, página 563; que la causal en la que fundamenta su recurso de casación es la primera del Art. 3 de la Ley de Casación.- TERCERO.- Respecto del argumento de la recurrente de que en la sentencia de mayoría del Tribunal ad-quem se ha dejado de aplicar las disposiciones de los Arts. 300 y 301 del Código de Procedimiento Civil, la Sala hace las siguientes consideraciones: 1) El Art. 300 del Código de Procedimiento Civil, prescribe: "La nulidad de que trata el artículo anterior puede proponerse como acción por el vencido ante el juez de primera instancia, mientras no se hubiere ejecutado la sentencia."; y, el Ar1. 301 del mismo Código: "No ha lugar a la acción de nulidad: 1. Si la sentencia ha sido ya ejecutada; 2. Si ha sido dada en última instancia; y, 3. Si la falta de jurisdicción o la incompetencia o la ilegitimidad de personería, fueron materia de discusión especial y de previo pronunciamiento que llegó a ejecutoriarse.". Está claro entonces y sin lugar a duda alguna que por las prescripciones anotadas no procede la acción de nulidad de la sentencia ejecutoriada, si la sentencia ha sido ya ejecutada. - 2) En tratándose de sentencia que declara la prescripción adquisitiva de dominio, ésta se ejecuta con la inscripción en el Registro de la Propiedad. La sentencia contiene la declaratoria del derecho de dominio o propiedad a favor del demandante, sobre el predio materia de la demanda. El derecho declarado en la sentencia, se perfecciona y consolida con la inscripción de la sentencia, título declarativo del derecho, en el Registro de la Propiedad, pues, con la inscripción en el Registro de la Propiedad opera la tradición, como medio de adquirir el dominio, conforme a la prescripción de los Arts. 686 y 702 del Código Civil. La jurisprudencia es uniforme al pronunciarse en el sentido de que las sentencias que declaran la prescripción adquisitiva de dominio se ejecutan con la inscripción en el Registro de la Propiedad, como consta en el fallo aludido por el recurrente, que se transcribe en el considerando anterior.- 3. El argumento con el que la Corte Superior, en el fallo impugnado, estima que la sentencia ejecutoriada de prescripción adquisitiva de dominio, no ha sido aún ejecutada, por cuanto no se ha cancelado la inscripción de la demanda de prescripción en el Registro de la Propiedad, no es admisible. La inscripción de la demanda y su cancelación no tiene significación alguna con respecto a la ejecución de la sentencia, en tanto constituye ésta la conformación del título constitutivo del dominio, la inscripción de la demanda en el Registro de la Propiedad, no tiene otro propósito que el de publicitar la existencia del litigio relativo al bien materia de la demanda. Consecuentemente, a lo expresado en este considerando, es admisible el cargo que se formula a la sentencia, el de no haberse aplicado las normas de los Arts. 300 y 301 del Código de Procedimiento Civil, omisión determinante para la resolución. Por otra parte, es necesario dejar constancia que de conformidad con lo previsto en el Art. 286 del Código de Procedimiento Civil, las sentencias y autos no aprovechan ni perjudican sino a las partes que litigaron en el juicio sobre el que recayó el fallo, siendo así que la sentencia del Juez Quinto de lo Civil de Atacames y Muisne de 20 de octubre de 1998, única y exclusivamente favoreció a la actora, Nelly Cisterna Gallegos y perjudicó a quien fue demandado en ese juicio, Byron Sánchez Guzmán. La Corte Suprema se ha pronunciado en el sentido de que: "La sentencia ejecutoriada que declara una prescripción adquisitiva de dominio si bien produce efecto de cosa juzgada para las partes ligadas a ella, puede ser objetada por terceros en juicio ordinario, cuando se la hace valer en su contra como título inscrito, ya que no puede tener más fuerza probatoria que una escritura pública, como lo evidencia el Art. 2531 del Código Civil…''. (Gaceta Judicial Serie VIII, No. 8, pág. 773). 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 interpuesto por la demandada Nelly Esther Cisterna Gallegos, casa la sentencia pronunciada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas y declara sin lugar la demanda de nulidad de sentencia propuesta por Pablo Lenin Charpentier Márquez. Se deja a salvo el derecho del señor Pablo Charpentier para ejercer las acciones de dominio pertinentes.- Sin costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega 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, 24 de enero del 2007.

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

No. 11-2007

Juicio verbal sumario por pago de dinero No. 75-2004 seguido por Víctor Hugo Tapia Bajaña contra Aseguradora del Sur C. A. representada por el Sr. Rodrigo Cevallos Breilh.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de enero del 2007; a las l0h00.

VISTOS (75-2004): El recurso de casación interpuesto por Víctor Hugo Tapia Bajaña, respecto de la sentencia de mayoría expedida por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, de 31 de julio del 2002, a las 10h00, dentro del juicio verbal sumario No. 235-2000, que sigue en contra de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DEL SUR C.A., representada por el señor Rodrigo Cevallos Breilh. 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 26 de abril del 2004, a las 10h31 ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- El señor Ing. Agr. Víctor Hugo Tapia Bajaña demandó a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DEL SUR C.A, en juicio verbal sumario para que en sentencia se la obligue al pago de noventa y un millones seiscientos cincuenta mil sucres (S/. 91'650.000,00) que corresponde al valor asegurado por siniestro (robo) de un vehículo de su propiedad, de acuerdo a la Póliza de Seguro No. 307422 de 5 de julio del 1997. En primera instancia correspondió conocer el proceso al Juez Décimo Primero de lo Civil del Guayas, el cual, en sentencia expedida el 17 de febrero del 2000 a las 15h28, declaró con lugar la demanda y dispuso que la demandada ASEGURADORA DEL SUR C.A. pague al actor el valor objeto de la demanda más los intereses legales correspondientes. En virtud del recurso de apelación interpuesto por la accionada ASEGURADORA DEL SUR C.A. y la adhesión del actor, correspondió conocer este proceso judicial en segunda instancia a la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la misma que en fallo de mayoría de sus miembros dictado el 31 de julio del 2002 a las 10h00, resolvió revocar en todas sus partes la sentencia venida en grado.- SEGUNDO.- En el escrito que contiene el recurso de casación, que obra de fojas 19, 20 y 20 vta. del cuaderno de segundo nivel, el recurrente manifiesta que en el fallo de mayoría del Tribunal de segunda instancia se han infringido las disposiciones legales contenidas en los artículos 107, 847 y 853 (actuales 103, 832 y 838) del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta además su recurso en la causal cuarta del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, esto es, por resolución en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis. Al dar cumplimiento a lo previsto en el numeral 4to. del artículo 6 de la ley de la materia y fundamentar el recurso, el recurrente expresa que en el fallo de mayoría se ha resuelto un asunto que no fue materia del litigio y, en cambio, se ha omitido resolver el punto o fundamento mismo de la demanda, pues el "actor" (debió decir la demandada) jamás propuso excepciones en razón de que no concurrió a la audiencia de conciliación y al apelar, no concretó los motivos por los que lo hacía. Expresa que una vez propuesta la demanda y citada la demandada, compareció a juicio señalando casilla judicial, por lo que se convocó a las partes a la audiencia de conciliación, diligencia en la que la demandada tuvo la oportunidad de contestar la demanda y proponer las excepciones a las que se creyera asistida, lo cual no hizo, al no concurrir a la audiencia, se presentó la situación prevista en el artículo 107 del Código de Procedimiento Civil que dice: "La falta de contestación a la demanda 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, salvo disposición en contrario"; y, también con lo que dispone el artículo 847 del mismo Código que establece: "De no concurrir el actor o el demandado a la audiencia de conciliación se procederá en rebeldía". Indica que la no comparecencia de la parte demanda a la audiencia de conciliación, debe ser apreciada desde la óptica que señala la parte final del artículo 107 del Código de Procedimiento Civil, como negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho, lo que implica exclusivamente el desconocimiento o negativa de haber suscrito el contrato de seguro, para lo cual no era necesario que la parte demandada aporte con prueba alguna, por cuanto la carga de la prueba le correspondía a la parte actora. El recurrente expresa que en la especie, la parte demandada comparece a juicio aportando prueba de un hecho que no fue motivo de la controversia, pues como en la demanda no se mencionó el supuesto auto robo y como no hubo contestación a la misma, mal podía haberse producido una prueba frente a este hecho, sin embargo la parte demandada lo aporta como prueba de descargo, contradiciendo el informe de las autoridades policiales, pero al hacerla así, reconoce la existencia de un contrato de seguro mediante el cual se comprometía al pago del siniestro. Señala el recurrente que los ministros de la Sexta Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en acatamiento a lo previsto en el artículo 853 del Código de Procedimiento Civil debieron fallar en mérito de lo actuado, pero respecto de los puntos controvertidos, esto es lo reclamado por el actor y específicamente negado por el demandado, pero ilegalmente aceptan una prueba practicada por la demandada que establece la comisión de un ilícito que no ha sido objeto de proceso judicial penal; además dice el recurrente que el Tribunal ad-quem entra a conocer un asunto que tampoco fue alegado por la parte demandada como es el supuesto hecho de que no dio aviso oportunamente del siniestro. Finaliza expresando que en la sentencia "no se han resuelto los motivos propuestos en la demanda", para que proceda el pago del siniestro demandado y sus respectivos intereses, como también los daños y perjuicios causados.- TERCERO.- Respecto de la causal cuarta del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, invocada por el recurrente, el Dr. Santiago Andrade Ubidia, nos dice: "La causal cuarta recoge los vicios de ultra petita y de extra petita, así como los de citra petita o minima petita. Constituye ultra petita cuando hay exceso porque se resuelve más de lo pedido. En cambio, cuando se decide sobre los puntos que no han sido objeto del litigio, el vicio de actividad será de extra petita". . Estos vicios 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. Por lo tanto, para determinar si existe uno de estos vicios, el Tribunal, deberá realizar la comparación entre el petitium de la demanda, las excepciones y reconvenciones presentadas y lo resuelto en la sentencia" (Obra La Casación Civil en el Ecuador, págs. 147 y 148. Editorial Andrade & Asociados, 2005). A este respecto el autor Humberto Murcia Ballén, en su obra la Casación Civil en Colombia, dice: "De lo antes dicho podemos inferir que el principio de congruencia o armonía del fallo se contrae a la necesidad de que éste se encuentre en consonancia con las pretensiones deducidas por el demandante en la demanda, o en las demás oportunidades que la ley le ofrece para proponerlas; y con las excepciones que aparezcan probadas, y hubieran sido invocadas por el demandado, si no se autoriza su declaración oficiosa. O sea que el juez en su sentencia, tiene que pronunciarse sobre todo lo que se ha pedido por los litigantes y solamente sobre lo demandado; pero, además, su decisión no puede fundarla sobre hechos que no están en el debate." (Obra La Casación Civil en Colombia, pág. 305, Sexta Edición, Editorial Jurídica Gustavo Ibáñez). Cuando se trata de analizar la procedencia de la causal cuarta del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, esta Tercera Sala, como ya lo ha hecho en otros fallos anteriores (Resolución No. 340, de 26 de septiembre del 2006, Juicio No. 9-2005, Agriproduct S.A. contra Nicolás Rodríguez Navarrete), considera necesario realizar una confrontación o comparación de los aspectos que han sido materia de la litis, a partir de la demanda, como el acto en que el demandante deduce su acción y formula su solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del fallo (artículo 66 del Código de Procedimiento Civil); la contestación a la demanda que debe contener el pronunciamiento expreso del demandado sobre las pretensiones del actor, con la indicación de si las admite o las niega, así como las excepciones que el accionado proponga, con los fundamentos de hecho y de derecho de cada una de ellas (artículo 102 del Código de Procedimiento Civil); y, finalmente la parte resolutiva de la sentencia, que contiene la decisión del Juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio, en la que se deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis (artículos 269 y 273 del Código de Procedimiento Civil). En la presente causa la acción del actor está dirigida a obtener el pago del valor asegurado según la Póliza No. 307422, por el robo de su vehículo; sin embargo respecto de la contradicción de la parte demandada, conforme obra del proceso, aquella no concurrió a la audiencia de conciliación y contestación de la demanda, por lo que de conformidad con el artículo 103 del Código de Procedimiento Civil se debe entender que la falta de contestación a la demanda se la considerará como negativa simple de los fundamentos de aquella, pues en este caso la ley suple el silencio del demandado y considera que aquel se limita a negar pura y simplemente los fundamentos de la demanda. Así el Dr. Juan Isaac Lovato indica: "Nosotros también hemos seguido la solución adoptada por la Ley de Enjuiciamiento Civil de España: el silencio del demandado, cuando debe contestar a la demanda, la no contestación, la rebeldía, equivalen a la negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda. En consecuencia, al actor corresponde probar estos fundamentos, o sea los hechos que él propuso afirmativamente en la demanda y que han sido negados por el demandado; y, si no lo hace, la demanda debe ser desechada, y de este modo, el actor pierde el juicio" (Obra Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano, Editorial Casa de la Cultura, 1962, pág. 188). En consecuencia, en el presente caso, con la negativa u oposición a todos y cada uno de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda se ha trabado la litis, pues por mandato legal se debe entender que sí no hubo una contestación a la demanda, la ley ha suplido de esta manera la rebeldía del demandado. La sentencia de mayoría de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, resolvió revocar en todas sus partes la sentencia venida en grado por apelación, lo cual significa que efectivamente se pronunció desechando la pretensión del actor, basándose en el hecho de que ante la falta de contestación a la demanda, tal situación se entenderá como negativa pura y simple de aquella, correspondiendo entonces evaluar la prueba practicada dentro del proceso a efecto de establecer si el actor demostró los fundamentos de su acción, análisis de prueba que el Tribunal ad-quem lo hizo en el considerando segundo de su fallo, con lo cual se ha establecido que efectivamente resolvió todos los aspectos materia de la litis, sin excederse o dejar de resolverlos y sin que tampoco se determine que resolvió situaciones que no fueron parte del proceso, con lo cual se ha establecido que no incurre en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Si el Tribunal de segunda instancia no hizo una correcta evaluación de la prueba, éste no es un aspecto que incumbe analizar sobre el recurso de casación, puesto que el recurrente no sustentó el mismo en la causal tercera de la disposición legal antes indicada. 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 no honorarios que fijar.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega 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, 25 de enero del 2007.

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

No. 13-2007

Juicio verbal sumario No. 113-2005, que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Alba Janeth Bedón Pazmiño contra Gloria del Consuelo Collaguazo Chasipanta.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de enero del 2007; a las 08h34.

VISTOS (113-2005): La señora Gloria del Consuelo Collaguazo Chasipanta interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito, en el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue en su contra la señora Alba Janeth Bedón Pazmiño, que confirma la dictada por la Juez Segunda de Inquilinato de Quito, que acepta la demanda y declara concluido el vínculo contractual de arrendamiento mantenido entre la actora y la señora Gloria Collahuazo disponiendo la inmediata desocupación y entrega del inmueble arrendado, así como el pago de los cánones arrendaticios vencidos. Concedido el recurso 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 Inquilinato de Pichincha manifestando en lo esencial lo siguiente: Que mediante contrato verbal de arrendamiento la señora Gloria Collahuazo ha venido ocupando desde hace algún tiempo, en condición de inquilina, una casa completa con todos los servicios básicos, para destinarla a vivienda, por la pensión locativa de arrendamiento de doce dólares mensuales pagaderos por adelantado; que la prenombrada inquilina ha incurrido en la falta de pago de la pensión locativa por más de tres meses, adeudando la misma desde el mes de agosto de 1999, por lo que al amparo de lo que dispone el literal a) del Art. 28 de la Ley de Inquilinato, demanda en la vía verbal sumaria a la inquilina señora Gloria Collahuazo, para que en sentencia se declare: a) el término del contrato de arrendamiento; b) la inmediata desocupación y entrega del inmueble arrendado; c) el pago de las pensiones locativas vencidas y las que en lo posterior se vencieren hasta la total entrega del inmueble; además, reclama expresamente el pago de costas, incluyendo el honorario del abogado defensor. Citada que fue legalmente la parte demandada, en la audiencia de conciliación contesta la demanda y opone las siguientes excepciones: 1. Negativa simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción; 2. Falta de derecho de la demandante Alba Janeth Bedón Pazmiño para proponer la acción y continuar con su trámite; 3. Improcedencia de la acción, por cuanto en la demanda dice, a la demandada Alba Collaguazo se le citará..., no siendo la demandada Alba Collaguazo; 4. Alega además la falsedad de la declaración juramentada que se adjunta a la demanda, por cuanto nunca ha celebrado contrato de arrendamiento con la actora, ni ésta le ha entregado en arriendo la casa en la que dice habitar por más de quince años como dueña y señora, por lo que no adeuda cantidad alguna por concepto de cánones de arrendamiento; y, 5. Nulidad del trámite.- La señora Jueza de primer nivel, luego del trámite de instancia, ha dictado sentencia aceptando la demanda y declarando terminado el contrato escrito de arrendamiento existente entre las partes.- Subida la causa en grado, por apelación de la demandada, a la Corte Superior de Justicia de Quito y habiéndole correspondido el conocimiento por el sorteo de leva la Primera Sala de lo Civil, cumplido el trámite de la instancia, este Tribunal desecha el recurso de apelación y confirma la sentencia subida en grado, revocándola únicamente en cuanto deja sin efecto la condena al pago de los servicios básicos que han sido satisfechos por la arrendataria.- SEGUNDO.- La parte demandada en su escrito de interposición del recurso de casación señala como normas infringidas los artículos 1752, 2416 del Código Civil, 117, 118, 120, 121, 126, 130, 211, 212 y 856 del Código de Procedimiento Civil, 1, 30 literal a), 42 y disposición transitoria 1a. de la Ley de Inquilinato. Funda su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que han conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia. En la fundamentación del recurso, ha manifestado, en síntesis y en lo fundamental lo siguiente: Que la Sala comete un gravísimo error al señalar que el artículo 852 del Código de Procedimiento Civil prescribe lo transcrito en el fallo, cuando en realidad no es así, por lo que sobre una disposición equivocada se realiza el análisis del fallo existiendo errónea interpretación del artículo 852 del Código de Procedimiento Civil, que debe ser corregido mediante la Casación; que atendiendo el tenor de los artículos 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil presentó prueba testimonial con el propósito de demostrar que se encuentra en posesión con ánimo de señora y dueña, de manera pacífica, pública e ininterrumpida, por más de quince años, del inmueble materia de la litis, conforme lo establece el artículo 734 del Código de Procedimiento Civil, pero que en la sentencia impugnada no se consideran las declaraciones de sus testigos, por cuanto dice que este medio de prueba sirve para acreditar hechos positivos y no negativos como el de no haber celebrado el contrato de arrendamiento, mas, afirma que si los testigos conocen que se encuentra en posesión con el ánimo de señora y dueña por más de quince años, no pudo haber celebrado ninguna clase de contrato de arrendamiento y menos haber dejado de pagar las pensiones locativas de arrendamiento; que, además, ha presentado abundante prueba documental que corresponde a los pagos de consumo de los servicios básicos que constan unos a nombre de su padre, otros a nombre de su hermano y otros a nombre propio; que, con la confesión rendida por la demandante a pedido suyo, se ha demostrado su posesión, que con relación a la presunción que trae el artículo 856 del Código de Procedimiento Civil que se transcribe en el fallo impugnado bajo el número del artículo 852, opera a favor de la actora en virtud de que ella solo está obligada a probar que la demandada es la actual ocupante del bien inmueble, en cambio si la demandada niega la relación de inquilinato con la actora debe desvirtuar la presunción, demostrando ocupar el predio urbano por cualquier otro título, lo que afirma haber realizado con la prueba aportada que demuestra que nunca ha celebrado contrato de arrendamiento con la demandante y que se encuentra en posesión del bien raíz con ánimo de señora y dueña por más de quince años, cumpliendo con los requisitos del artículo 734 del Código Civil, habiendo el Tribunal ad-quem interpretado erróneamente el artículo 856 del Código de Procedimiento Civil.- TERCERO.- Con respecto al primer cargo formulado: "errónea interpretación del Art. 852 del Código de Procedimiento Civil", aduciendo que el Tribunal ad-quem ha cometido un gravísimo error al señalar que dicho artículo 852 dice lo transcrito en el fallo, cuando no es así, esta Sala de Casación observa que el error al que se refiere la accionante, si consideramos que bajo el número de un artículo se ha copiado el texto de otro, al que se alude y el que se aplica, ha de considerarse como un lapsus calami, que obliga a atenerse al tenor de la norma a la que se refiere el juzgador, que está aplicando e interpretando para el caso la disposición legal transcrita, por lo tanto la mención de un artículo con un error consistente en el cambio de un dígito del número que le corresponde no es motivo suficiente para alegar errónea interpretación de la norma cuyo número equivocadamente se ha consignado, si del tenor de la resolución impugnada hay suficientes elementos de juicio que aluden a la disposición correcta, tanto más si incluso consta transcrito el texto completo de la norma a la que propiamente se refiere, y si es la propia accionante quien al deducir su recurso se remite a la norma correcta y reconoce textualmente: "Como reitero en el Fallo de Segundo Nivel y que es motivo de impugnación se habla del Art. 852 del Código de Procedimiento Civil, y se hace la transcripción de lo que corresponde al Art. 856 de la Ley Adjetiva Civil…", para pasar a línea seguida a realizar el análisis de la última norma.  CUARTO.- En cuanto al cargo de "ERRONEA INTERPRETACIÓN DEL ART. 1752, Y, 2416 DEL CODIGO CIVIL, ARTS. 117, 118, 120, 121, 126, 130, 211, 212 Y 856 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ARTS. 1, 30 LITERAL A)., 42 Y DISPOSICION TRANSITORIA la., DE LA LEY DE INQUILIANTO VIGENTE", cabe decir que: "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 cuatro requisitos concurrentes, a saber: 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 interpretes, determinados); 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada; 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria..." (Juicio No. 103-2003, Resolución No. 117-2003, verbal sumario que por restablecimiento de servidumbre de tránsito sigue Segundo Alfonso Guallpa Pasato y otra en contra de María Quizhpi y otro, R. O. No. 154 de 25 de agosto del 2003, Tercera Sala de lo Civil, Auto), lo que no ocurre en el presente caso, en el que la recurrente menciona como erróneamente interpretadas varias normas legales del Código Civil, del Código de Procedimiento Civil y de la Ley de Inquilinato, omitiendo realizar el enfrentamiento entre cada una de éstas y el modo de infracción que alega, por una parte; y, por otra parte, no cumple con los requisitos señalados en líneas precedentes y que son indispensables para que prospere el recurso de casación por la causal tercera, de la que se advierte que, su texto expresamente se refiere además de la infracción de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida o por falta de aplicación o por errónea interpretación de cualquiera de ellos, a la indicación de la norma de derecho que como consecuencia del vicio alegado, ha sido equivocadamente aplicada (un caso), o no aplicada en la sentencia recurrida (otro caso), en razón de que la alegación por esta causal debe basarse en la existencia de dos infracciones: la primera, la de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba; y, la segunda, de una norma de derecho, como resultado de la primera. 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, desestima el recurso y no casa la sentencia. Sin costas, ni honorarios que regular. Notifíquese y devuélvase.

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

Las tres fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico. - Quito, 26 de enero del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 15-2007

Juicio ordinario No. 377-2006 que por reivindicación sigue Othon Adalberto Macías León y Cira Bella León Zambrano contra Milton Bercimo León Zambrano.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de enero del 2007; a las 11h05.

VISTOS (377-2006): En el juicio ordinario que por reivindicación siguen Othón Adalberto Macías León y Cira Bella León Zambrano a Milton Bercimo León Zambrano el demandado deduce recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo la cual rechaza el recurso de apelación interpuesta, confirma en todas sus partes la sentencia dictada par la Juez Décimo Quinto de lo Civil de Manabí que declara con lugar la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de la Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver sobre la admisibilidad del recurso, considera: PRIMERO.- Compete al Tribunal de Casación revisar si el escrito contemplativo de casación cumple con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y fundamentación determinadas en los Arts. 2, 4 y 5 de la ley de la materia. De fojas 89 y 90 del cuaderno: de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no responde a la naturaleza formalista de este tipo de recurso que se encuentra determinada en el Art. 6 de la Ley de Casación, norma de observación obligatoria, por el recurrente así como del Tribunal de Casación al momento de examinarlo.- SEGUNDO.- Si bien el recurrente se fundamenta en las causales primera y tercera del Art. 3 de la ley de la materia y nomina como infringida el Art. 933 del Código Civil no determina los precedentes jurisprudenciales que no han sido aplicados ni como la falta de aplicación del Art. 933 del Código Civil ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia que recurre (causal primera).- TERCERO.- En el caso de la causal tercera debe observar la concurrencia de las dos infracciones sucesivas: la primera de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación); y, la segunda, de normas de derecho (equivocada aplicación o la no aplicación) debiendo determinar con exactitud en cual de los vicios han recaído dichas preceptos que contemplan los medios de prueba (confesión judicial, instrumentos públicos o privados, declaraciones testimoniales, inspección judicial, informes de peritos o de intérpretes). Esta ha impedido al recurrente no dar cumplimiento con el requisito 4 del Art. 6 de la Ley de Casación que manda "Los fundamentos en que se apoya el recuso".- CUARTO.- "...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 de 2003).- Al respecto el tratadista Humberto Murcia Ballén en su obra “La Casación Civil”. Ediciones Ibáñez Cía. Ltda. Sexta Edición. Año 2005. pág. 670, 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 expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Milton Bercimo León Zambrano.- Sin costas ni multa.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega 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, 30 de enero del 2007.

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

No. 16-2007

Juicio verbal sumario No. 427-2006 que por obra nueva sigue Julia Maruja Sánchez Chiliquinga contra César Morocho Ortega.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de enero del 2007; a las 11h15.

VISTOS (427-2006): En el juicio verbal sumario que por obra nueva sigue Julia Maruja Sánchez Chiliquinga a César Morocho Ortega, la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Sala Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Azogues que “rechaza el recurso interpuesto por la actora y confirma la sentencia subida en grado dictada por el Juez Primero de lo Civil que a su vez declara sin lugar la demanda de obra nueva.”. 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: 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 revisar si el escrito de casación interpuesto cumple o no con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades que prescribe el Art. 6 en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 de la ley de la materia.- SEGUNDO: Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso “...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo”, hay que examinar, en primer término, si el juicio de obra nueva en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 691 del Código de Procedimiento Civil contenido en el título II sección 11a “De Los Juicios Posesorios” dispone que: “Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...”. Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse comodefinitivo al primer pronunciamiento.- TERCERO: 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.- CUARTO: 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, “...EI proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de ampara la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad”. (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en “Rev. DJ.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).- QUINTO: 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 Julia Maruja Sánchez Chiliquinga y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes.- Téngase en cuenta la autorización conferida por la recurrente a los doctores Antonio Brito Vásconez y Carlos Verdugo así como el casillero judicial No. 1784 para futuras notificaciones.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, 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.

Quito, 30 de enero del 2007.

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

No. 17-2007

Juicio ordinario No. 116-2005 que por nulidad de contrato sigue Wilson Severo Erazo Zumba a Víctor Hugo Espín Hidalgo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de enero del 2007; a las 11h20.

VISTOS (116-2005): En el juicio ordinario que por nulidad de contrato sigue Wilson Severo Erazo Zumba a Víctor Hugo Espín Hidalgo, 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 y Mercantil de la H. Corte Superior de Justicia de Puyo, que desecha el recurso de apelación interpuesto y confirma el fallo dictado por el Juez Segundo de lo Civil de Pastaza 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 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 revisar si el escrito de recurso de casación interpuesto cumple o no con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades que prescribe el Art. 6 en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 de la ley de la materia.- SEGUNDO: A foja 30 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación para su admisibilidad, pues si bien el recurrente basa su recurso en las causales primera del Art. 3 de la Ley de Casación por haberse dado una errónea interpretación al inciso 1ero. del Art. 1610, 1603 y 1486 (1583, 1576, 1459 de la Codificación del Código Civil); y tercera por haberse dado una errónea interpretación a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba Arts. 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil (actuales 113 y 114 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil), era su obligación en lo relativo a la causal primera justificarla, atacando las normas jurídicas de derecho, demostrando al Tribunal de Casación como la infracción de éstas han sido determinantes de su parte dispositiva, pues a pesar de especificar con exactitud el vicio con el que a su criterio cree que se ha infringido las normas sustantivas -por errónea interpretación-, omite dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso”. Al respecto el tratadista Fernando de la Rúa en su obra “El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino”, Editor Víctor P. de Zavalía año 1968 pág. 220 manifiesta: “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.”.- TERCERO: En lo que respecta a la causal tercera del Art. 3, era su obligación, 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 como los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la no aplicación a la equivocada aplicación de las normas de derecho.- En este sentido, la Resolución 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.- Por lo tanto esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil niega el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por Wilson Severo Erazo Zumba.-Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, 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.

Quito, 1 de febrero del 2007.

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

No. 18-2007

Juicio ordinario No. 387-2006, que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue María Natividad Espinoza contra Teresita de María Auxiliadora Vélez Rojas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de enero del 2007; a las 08h22.

VISTOS (387-2006): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue María Natividad Espinoza a Teresita de María Auxiliadora Vélez Rojas, la actora 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 Cuenca, que confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Tercero de lo Civil del Azuay 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, 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 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 la recurrente determina la causal en la que basa su recurso (causal tercera), y las normas referentes a los preceptos de valoración de la prueba que considera 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 -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos...” (Juicio No. 221-2002, Res. No. 21-2004), lo que no ha sucedido en el presente caso. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación presentado por la parte actora. Sin costas ni multa. Agréguese a los autos el escrito que antecede. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original. Certifico.- Quito, 1 de febrero del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 19-2007

Juicio ordinario No. 400-2006, que por nulidad de escritura pública sigue Alberto Juventino Vásquez contra Francisco Estanislao Mendoza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de enero del 2007; a las 08h28.

VI5TOS (400-2006): En el juicio ordinario que por nulidad de escritura pública sigue Alberto Juventino Vásquez Francisco Estanislao Mendoza, 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 Machala, que confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Décimo Cuarto de lo Civil de El Oro que declara sin lugar la demanda y, en consecuencia “desecha las pretensiones del demandante ALBERTO JUVENTINO VASQUEZ de que se declare la falsedad y la nulidad de la escritura pública de compraventa...”.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo 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 a 163 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; ya que, si bien señala que ha existido “Aplicación indebida de normas de derecho en la sentencia...” enumerando a continuación algunas normas del Código Civil, Código de Procedimiento Civil y de la Ley de legalización de terrenos a favor de los moradores y posesionarios de predios que se encuentran dentro de la circunscripción territorial del cantón Machala, con posterioridad afirma de manera general la “Errónea interpretación del derecho en la sentencia y que también han sido determinantes (sic) en su parte dispositiva”, o la “Aplicación indebida falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, provocando indefensión que han influido en la decisión de la causa”; sin haber individualizado, por tanto, el vicio respecto de cada una de las normas que señala. Al no realizar tal individualización, se impide a este Tribunal apreciar como y de que 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 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 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)”. 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 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 casación presentado por la parte actora. Sin costas ni multa. Agréguense a los autos los escritos que anteceden. Tómese en cuenta la autorización conferida al doctor Hugo Valarezo, así como el casillero judicial No. 1214 señalado por Rosa Angélica Velásquez. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, 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 febrero del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 20-2007

Juicio No. 418-2006 que por incidente de alimentos presentado dentro del juicio principal de divorcio sigue Rosalía Marilú Barzallo Gómez contra Luis Fernando Tapia Vera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 31 de enero del 2007; las 08h35.

VISTOS (418-2006): En el incidente de alimentos, presentado dentro del juicio principal de divorcio, por Rosalva Marilú Barzallo Gómez como madre de los menores Luis Fernando Tapia Barzallo y Patricia Valeria Tapia Barzallo, contra el ingeniero Luis Fernando Tapia Vera, la actora deduce recurso de casación contra el auto dictado por la Corte Superior de Justicia de Macas que “resuelve el incidente que ha sido apelado por el demandado, confirmando parcialmente el auto resolutorio dictado por el Juez a quo el veinte y cinco de agosto del dos mil seis, las ocho horas, en el sentido de que el accionado Ing. Luis Fernando Tapia Vera pague la pensión alimenticia a favor de los menores Luis Fernando y Patricia Valeria en la suma de ciento veinte dólares mensuales por cada uno de sus dos hijos y demás beneficios de Ley...”.- 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 tipo, 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 Rosalva Marilú Barzallo Gómez. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dr. Daniel Encalada Alvarado, Magistrado; Dr. César Montaño Ortega, Magistrado; Dr. Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrado. Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

La fotocopia que antecede es igual a su original. Certifico.- Quito, 1ro. de febrero del 2007.

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

No. 21-2007

Juicio verbal sumario No. 419-2006 que por amparo posesorio sigue Dalila Alexandra Garcés Olvera contra Beatriz Aurora Inga Abril.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de enero del 2007; las 08h55.

VISTOS (419-2006): En el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue Dalila Alexandra Garcés Olvera contra Beatriz Aurora Inga Abril, 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 y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que revocando la sentencia dictada por el Juez Décimo de lo Civil de Guayaquil, “declara con lugar la demanda y dispone que se de amparo y garantía en la posesión que tiene arquitecta Dalila Alexandra Garcés Olvera en la casa y solar ubicados en la ciudadela Sauces 2, Manzana 71-F, villa 19, en esta ciudad de Guayaquil.”.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso “...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo”, hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 691 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil contenido en el título II sección 11a. “De los Juicios Posesorios” dispone que: “Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...”. Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento.- SEGUNDO: La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: “...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio.”. Añade que: “No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario.” (subrayado de la Sala). También, sostiene que: “...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;...”. (La Casación Civil, págs. 141 a 145); Humberto Murcia Ballén, al referirse a las “sentencias recurribles en casación” dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación “...la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia.” (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan solo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142.- TERCERO: En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: “...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. /El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aun respecto de la materia propia del juicio.”. Añade que si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: “a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia...” (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, “... El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad”. (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en “Rev. D. J. A.”, t. 32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: “Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio... pueden ser objeto de revocación, y, por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación” (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322); Francesco Carnelutti enseña que: “El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio)” (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: “5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso”, dice: “C) ‘Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior’ (…): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios...” (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: “... Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi posesión de una cosa corporal o incorporal.” (Diccionario Jurídico, pág. 996). CUARTO: Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en los siguientes fallos: Res. No. 232-2002 de 24 de octubre del 2002; Res. No. 92 -2003 de 9 de abril del 2003; Res. No. 134-2003 de 6 de junio del 2003.- Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por Beatriz Aurora Inga Abril y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dr. César Montaño Ortega, Magistrado; Dr. Daniel Encalada Alvarado, Magistrado; Dr. Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrado. Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

Las dos fotocopias que anteceden son iguales a sus originales. Certifico.- Quito, 1ro. de febrero del 2007.

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

No. 22-2007

Juicio ordinario No. 426-2006, que por declaración de paternidad sigue María Nelly Pucha Zari contra Hernán Patricio Maldonado Campoverde.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de enero del 2007; a las 08h36.

VISTOS (426-2006): En el juicio ordinario de declaración de paternidad que sigue María Nelly Pucha Zari, como madre de Evelyn Andrea Pucha Zari a Hernán Patricio Maldonado Campoverde, el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Tercero de lo Civil del Azuay que declara con lugar la demanda, “ordenándose que la menor EVELYN ANDREA PUCHA ZARI, tenga como padre al demandado Hernán Patricio Maldonado Campoverde”. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo 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 artículo 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 y 24 vta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el artículo 6 de la ley de la materia, pues si bien el recurrente determina la causal en la que basa su recurso (causal tercera), no señala los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que considera no aplicados, puesto que las únicas normas que considera infringidas son los artículos 310 y 312 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil, relativos a “los términos”. Tampoco enuncia las normas de derecho que, como producto de la violación de los preceptos de la prueba, fueron aplicadas erróneamente o no aplicadas en la sentencia recurrida. La Sala ha considerado que la causal tercera “...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos...” (Juicio No. 221-2002, Res. No. 21-2004), lo que no ha sucedido en el presente caso. Además, se afirma que al no aplicarse los dos artículos invocados ha existido “omisión de solemnidades sustanciales que invalidan el proceso...”, infracción que corresponde a la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, misma que no ha sido acusada por el recurrente en su escrito de interposición del recurso de casación. Por lo tanto, compartiendo el criterio emitido por el Tribunal ad quem en auto de 19 de septiembre del 2006, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación presentado por la parte demandada. Sin costas ni multa.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, 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 febrero del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

S RO Nº 345, 26 de mayo de 2008

Dentro del juicio ordinario No. 08-2005 de “extinción de acciones” sigue Juan Herminio Becerra Terreros en contra de César Humberto Naranjo y Rosa Magdalena Torres, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de julio del 2006; las 10h17.

VISTOS: Juan Herminio Becerra Terreros interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca el de julio del 2004, las 10h30 , dentro del juicio ordinario de “extinción de acciones” seguido por el recurrente en contra de César Humberto Naranjo y Rosa Magdalena Torres, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 10 de febrero de 2005, a las 16h40; agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO: El recurrente, en su escrito de interposición y fundamentación del recurso de casación, que obra de fs. 19 a 22 del cuaderno de segundo nivel, afirma que en el fallo impugnado se han violado o infringido las normas contenidas en los artículos 2416, 2438, 2439, 1507, 1510, 1724, 1725, 1767 y 1781 (ahora 2392, 2414, 2415, 1480, 1483, 1697, 1698, 1740, 1754 ) del Código Civil y 169 y 290 (ahora 165 y 286) del Código de Procedimiento Civil, a la vez que señala como causales la primera y la segunda del Art. 3° de la Ley de Casación.- Estos serán los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad de este Tribunal de Casación. Habiendo el recurrente fundamentado el recurso en la causal 2ª del artículo 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” y 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 esta viciado de nulidad insanable o que ha provocado indefensión.- La nulidad procesal se ocasiona cuando en el desarrollo de un proceso se ha omitido alguna de las solemnidades indicadas exhaustivamente en los Arts. 345, 346, 347 y 348 (actuales normas) del Código de Procedimiento Civil, y por violación del trámite propio del proceso, siempre y cuando la omisión influya en la decisión. En la especie, en ninguna de las partes del recurso de casación, el recurrente señala y precisa la omisión de todas o de alguna de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios señaladas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil que son las únicas que al ser omitidas puedan ocasionar la nulidad insanable o provocado indefensión y que hubiere influido en la decisión de la causa, a más de la violación del trámite, violación que no se observa que se haya producido.- El artículo 165 actual (ex 169) del Código de Procedimiento Civil invocado por el recurrente expresa que “hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos como...”, y por lo tanto no regula, de manera alguna, las solemnidades comunes a todos los juicios e instancias cuya omisión vicia al proceso de nulidad insanable o provocado indefensión; la norma forma parte de uno de los sistemas de valoración de la prueba, como es la de la tarifa legal. En cuanto a la norma del artículo 286 (ex 290) del mismo código, esta hace relación a la causal 4ª del Art. 3° de la Ley de Casación, ya que la misma dice “Las sentencias y autos no aprovechan ni perjudican sino a las partes que litigaron en el juicio sobre que recayó el fallo, salvo los casos expresados en la ley”.- En la especie se observa que la sentencia impugnada ha sido dictada entre las partes procesales y que consecuentemente no perjudica ni aprovecha sino a éstas.- Los cargos no proceden. SEGUNDO: Otro cargo formulado por el recurrente contra la sentencia recurrida es que existe una falta de aplicación de los actuales artículos 1480, 1483, 1697, 1698, 1740, 1754, 3292, 2414 y 2415 del Código Civil, y lo fundamenta en la causal primera del Art. 3° de la Ley de Casación que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 1ª - Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”.- Para resolver sobre el cargo en referencia la Sala hace las siguientes consideraciones: a) Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia.- Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia. En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia. Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros. En esta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada. Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la Resolución N° 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio N° 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. N° 15, Serie XVII pp. 4952. b) Que en la especie, Juan Herminio Becerra Terreros, en su calidad de administrador de la sociedad conyugal formada con la señora Gladys Terreros Mosquera, en la demanda expresa que “del contenido del certificado N° 128 otorgado por la señora Registradora de la Propiedad del cantón Sana Isabel, se establece que bajo el número cinco del Registro Mayor de la Propiedad, el 23 de marzo de 1993, se halla inscrito el remate judicial dictado por el señor Juez Tercero de lo Civil de la ciudad de Cuenca, por el cual se me adjudica un predio urbano situado en la parroquia Abdón Calderón, del cantón Santa Isabel, provincia del Azuay, el mismo que se encuentra comprendido dentro de los siguientes linderos: Por el frente, la plaza pública; por el centro y ambos costados, con terrenos de Ariolfo Becerra.- Del certificado adjunto, también se establece que esa propiedad se planteó demanda de reivindicación de dominio propuesta por los cónyuges César Humberto Naranjo y Rosa Magdalena Torres Hernández, en contra del exponente, la cual mediante sentencia dictada por el señor Juez de lo Civil de Santa Isabel y confirmada en segunda instancia, ha sido declarada sin lugar.- Sin embargo de lo expuesto, debo señalar que subsiste la inscripción de una venta realizada por José Rubén Tapia Calle y Teresa de Jesús Segarra Peña, a favor de los cónyuges César Humberto Naranjo Naranjo y Rosa Magdalena Torres sobre el mismo inmueble de mi propiedad. No es procedente que subsistan dos títulos inscritos sobre un mismo inmueble, tanto mas que mi título de adquisición es otorgado en pública subasta, por auto de adjudicación dictado por el señor Juez Tercero de lo Civil, tanto mas que la acción de dominio intentada por los cónyuges Naranjo - Torres, fue declarada sin lugar y por cuanto toda acción que pueda intentarse se encuentra prescrita.- Con los antecedentes expuestos, fundamentado en lo dicho, en la calidad con la que intervengo y con base en lo prescrito en el Art. 2416 del Código Civil, en relación con los artículos 2438 y 2439 del Código Civil, demando, que su autoridad en sentencia declare extinguidas todas las acciones que los cónyuges César Humberto Naranjo Naranjo y Rosa Magdalena Torres hayan tenido respecto del inmueble adquirido por el exponente en pública subasta...” c) Citada la demanda comparecieron a juicio Rosa Magdalena Torres, por sus propios derechos, y Dr. José Leonardo Neira Carrasco, en calidad de procurador judicial de César Humberto Naranjo Naranjo, legitimando su intervención con el poder de fs. 11 del cuaderno de primera instancia, y quienes contestaron la demanda en escrito de fs. 12 y el cual propusieron las siguientes excepciones: “Negamos pura y simplemente los fundamentos de la demanda, de manera especial alegamos falta de causa lícita de la misma, así como, falta de derecho del actor, pues el título de dominio de mi representado y su cónyuge es anterior al que detenta aquél y como consecuencia nulo por objeto y causa ilícitos, presentamos también como excepción la impertinencia y extemporaneidad de la prescripción solicitada ya que siempre hemos efectuado actos de dominio sobre el inmueble, lo que probamos incluso en el juicio reivindicatorio que se tramitó en tres instancias hasta hace pocos años, que en todo caso son menos de diez”; y reconvinieron al actor por la nulidad de su título de dominio...por corresponder a un contrato de compraventa de cosa ajena”.- Así quedó trabada la litis; y tramitado el proceso, el Juez de la causa, dictó sentencia declarando sin lugar tanto la demanda como la reconvención, sentencia de la que interpusieron recurso de apelación las partes litigantes - Subido el proceso a la Corte Superior de Justicia de Cuenca y radicada la competencia en la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, los apelantes dentro del respectivo término, formalizaron el recurso y determinaron, en escritos de fs. 3 y 5, respectivamente, del cuaderno de segunda instancia, explícitamente los puntos a los que se refieren los recursos de apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda, la contestación de ésta y la reconvención. TERCERO: Otros de los cargos formulados por el recurrente es que en la sentencia, en cuanto a la demanda, hay falta de aplicación de los artículos 2392, 2414 y 2415 del Código Civil y en cuanto a la reconvención hay indebida aplicación de los artículos 1480, 1483, 1697 y 1698 del mismo Código y falta de aplicación de los artículos 1740 y 1754 Código Civil, y fundamenta su impugnación en la causal 1ª del Art. 3° de la Ley de Casación que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 1ª.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. Por consiguiente procede que se analice si en realidad en la sentencia impugnada existen los vicios e infracciones señalados por el recurrente, y para ello, se lo hace en relación a la demanda y en relación a la reconvención, a) Con relación a la demanda.- La demanda, conforme lo señala el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil, “es el acto en que el demandante deduce su acción o formula la solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del fallo”. Como se puede apreciar, la demanda es el acto jurídico del accionante por el cual se da inicio a la relación procesal, siendo, por lo tanto, el medio por el cual el demandante ejerce su derecho a obtener del órgano jurisdiccional establecido por el Estado un bien reconocido por a ley y que le ha sido negado o vulnerado por el demandado. La demanda es el inicio del juicio, atento al mandato del artículo 64 del mismo Código que dice: “Todo juicio principia por demanda...”. Es, como ya se dijo el medio por el cual el actor ejerce su acción, señalando los motivos o causas que le obligaron a solicitar la intervención del órgano jurisdiccional respectivo para que, cumpliendo con las exigencias legales, se le haga justicia dándole lo que le corresponde.- Pero la formulación de la demanda no está sujeta al capricho o a la arbitrariedad del accionante sino que, para garantizar la intangibilidad de la decisión judicial, la ley exige, en los artículos 67 y 68 del Código de Procedimiento Civil, el cumplimiento de requisitos para su admisibilidad.- Por consecuencia hay que precisar, a efecto de tomar la respectiva resolución, la pretensión del actor formulada en la demanda.- El actor pretende que “se declare extinguidas todas las acciones que los cónyuges César Humberto Naranjo Naranjo y Rosa Magdalena Torres hayan tenido respecto del inmueble...”. Al respecto debemos determinar el significado de la palabra “acción”. 1° Para ello, atento a la falta de definición de la ley sobre la palabra “acción” debemos recurrir al Diccionario de la Lengua Española, atento al mandato del numeral 2° del Art. 18 del Código Civil, que expresa: “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará a éstas su significación legal”.- Según el diccionario indicado la palabra acción, que proviene del “latin actio, onis” tiene varias acepciones de acuerdo a las diferentes ramas de las ciencias, y entre estas las de “derecho tanto sustantivo como adjetivo y en ese orden acción es el derecho que se tiene a pedir alguna cosa en juicio” y el “modo legal de ejercitar el mismo derecho, pidiendo en justicia lo que es nuestro o se nos debe”. 2° Concordante con lo mismo, la Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I- Letra A- nos enseña: Pero “acción” en su significado jurídico es también motivo de varias acepciones entre los profesionales del derecho y en la práctica forense.- Se da ese nombre al título representativo de una cuota o parte de capital en las sociedades comerciales. También se alude con la misma expresión, a la demanda, o sea al acto jurídico procesal que incoa el proceso y que es normalmente el instrumento por el cual ella se ejercita.- Se indica también con esa voz la existencia de un derecho subjetivo privado, que es el que se hace valer en la demanda, expresándose en éste supuesto: “la acción es fundada” o viceversa “se rechaza la acción por infundada”. Y así, siguiendo el examen, un autor ha señalado otras múltiples acepciones. Finalmente, con la palabra acción en sentido técnico procesal, se designa el derecho, la facultad o poder jurídico acordado al individuo para provocar la actividad jurisdiccional del Estado. “Como se puede apreciar, la acción, en el sentido jurídico, es un derecho público, subjetivo, abstracto que el hombre” tiene contra el Estado para obtener de éste la tutela de un derecho privado, y frente al dilema del destinatario de la acción, si lo es el Estado o el adversario en la contienda, se decide sin duda alguna, por el primero, por lo que la misma se ejercita contra el Estado para que preste la tutela jurídica al que la solicita “, según el Profesor Hugo Alsina en el T 1° de su “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”.. Por consiguiente, continúa el autor, se podría definir la acción como el derecho del acreedor de obtener mediante el órgano judicial un bien jurídico que la ley le reconoce y que le es negado o desconocido por su deudor”.- Por su parte, el Tratadista Eduardo J. Couture, en su Obra “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, al analizar la “acción”, expresa: “La acción es, en nuestro concepto, el poder jurídico que tiene todo sujeto de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión... Este poder jurídico compete al individuo en cuanto tal, como un atributo de su personalidad. Tiene en este aspecto un carácter rigurosamente privado. Pero al mismo tiempo, en la efectividad de ese ejercicio está interesada la comunidad, lo que le asigna carácter público. Mediante la acción se cumple la jurisdicción, vale decir, se realiza efectivamente el derecho, ya que, por tradicional principio que rige la materia civil, la jurisdicción no actúa sin la iniciativa individual: nemo judex sine adore..” 3° Por lo tanto, la acción, jurídicamente considerada, es uno de los derechos humanos nacidos de la naturaleza del ser humano que el Estado Ecuatoriano se ha obligado a respetar, hacer respetar y garantizar, conforme a los artículos 16, 18, inciso final, y, 24, numerales 10 y 17 de la Constitución de la República. En las normas constitucionales en referencia se garantiza el derecho de defensa, del que “nadie podrá ser privado en ningún estado o grado del respectivo procedimiento” y “el derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión.- El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.- El ser humano, está en aptitud legal de ejercer en el ámbito jurídico todas las acciones de que se crea asistido para la defensa de sus derechos, y de acuerdo a la naturaleza y circunstancias del caso, puesto que existen acciones de diversas índoles como: contenciosa-administrativo; de cerramiento; de despojo, de dominio, de enriquecimiento ilícito, de evicción, de nulidad de sentencia ejecutoriada, de obra nueva, de petición de herencia, de reconocimiento de la paternidad, ejecutiva, laboral, posesoria, reivindicatoria, de nulidad de contrato, resolutoria, colusoria, de daños y perjuicios, de daños morales de demarcación de linderos, verbal sumaria, etc.- De ahí que resulta total y completamente inconstitucional el demandar que se declaren “extinguidas”, de un modo general, “las acciones” de las que una persona se considera titular para ejercerla ante los órganos de la función jurisdiccional; fundamentado para ello en las normas que regulan la prescripción como medio de extinguir las acciones, puesto que de accederse a esta pretensión sería colocar en perpetua indefensión a un ser humano privándole del derecho a la defensa y de acceder a los órganos jurisdiccionales. 4° La prescripción, es esencialmente una excepción perentoria que corresponde alegarla al demandado frente a la acción deducida por el actor; y excepcionalmente puede ser utilizada como acción para que se declare la extinción de una obligación o derecho existente y no ejercida por el titular de la misma, puesto que tiene dos formas de manifestarse: adquisitiva y liberatoria y no produce efectos de pleno derecho; de allí que el Juez no pueda suplir de oficio la falta de alegación por el prescribiente. Pero en todo caso, la prescripción, como institución es de orden público puesto que esta de por medio el interés del Estado el evitar la prolongación de litigios, pero debe entendérsela que debe ser alegada en cada caso particular. “Trasunta esta institución el interés del Estado en disminuir por el bien de la colectividad la prolongación de litigios, y se origina en el concepto de que quien posee por largo tiempo una cosa, sin protesta o interrupción de tercero debe ser declarado dueño y, así mismo, que cuando el acreedor durante un determinado lapso no reclama su derecho está haciendo implícitamente una renuncia del mismo...” (G- J- N° 1-Serie XVI-pp-1718). En el Ecuador también se encuentra incorporada en la legislación la institución. El artículo 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...”. Concordante con lo expuesto, el artículo 2414 del mismo Código indica que “la prescripción que extingue los derechos y acciones ajenos exige solamente cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se ha hecho exigible.” Pero sea la prescripción adquisitiva o liberatoria, para su aplicación debe ser alegada atento lo ordenado por el artículo 2393 del Código Civil que expresa: “El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla.- El Juez no puede declararla de oficio.” Por lo expuesto no se casa, en ésta parte, la sentencia venida en grado, b) El recurrente, en su escrito de formulación del recurso de casación expresa: “En cuanto a la reconvención: Indebida aplicación de los artículos 1507, 1510, 1724, 1725 y 1767, inciso 2°, 1781 del Código Civil (las normas actuales 1480, 1483, 1697, 1698, 1740 y 1754) y fundamenta, como ya se expresó anteriormente, en la causal 1ª del Art. 3° de la Ley de Casación.- A efecto de resolver sobre estos cargos se hacen las siguientes consideraciones: 1°.- El Art. 105 del Código de Procedimiento Civil se concede al demandado el derecho de reconvenir al demandante por los derechos que contra éste tuviere.- La norma dice: “En la contestación podrá el demandado reconvenir al demandante por los derechos que contra éste tuviere; pero después de tal contestación sólo podrá hacerlos valer u otro juicio”.- Reconvenir es, según el Diccionario de la Real Academia, entre otras acepciones, “pedir uno contra el mismo que lo demandó en justicia”.- Concordante, la Enciclopedia Jurídica Omeba-T-XXIV-pp 94-95 expresa: “La reconvención es un acto procesal de petición mediante el cual el demandado deduce oportunamente contra el actor una acción propia, independiente o conexa con la acción que es materia de la demanda, a fin de que ambas sean substanciadas y decididas simultáneamente en el mismo proceso.- La reconvención es una demanda que dentro de un juicio ya iniciado dirige el demandado contra el actor del mismo. Por eso es que también se la denomina contra demanda o demanda reconvencional.- La reconvención es un caso particular de acumulación objetiva de acciones… El demandado al reconvenir incorpora al debate y decisión del juicio en que lo hace, una pretensión principal, propia y autónoma.- Pretensión principal es aquella sobre la cual debe recaer el contenido decisorio de la sentencia definitiva del juicio en que lo hace, una pretensión principal, propia y autónoma.- Pretensión principal es aquella sobre la cual debe recaer el contenido decisorio de la sentencia definitiva del juicio.- En principio, la sentencia sólo puede versar sobre la admisión o rechazo de la demanda, en forma total o parcial; pero si se dedujo reconvención, ésta también constituye materia fundamental de la decisión final que debe dictarse en el juicio, de tal modo que la sentencia definitiva es írrita sino considera ni decide la reconvención deducida por el demandado. Y todo ello por que la reconvención es una demanda que espera la respuesta que el juzgador debe dar en la sentencia definitiva en razón de su ineludible deber de administrar justicia ...”. El sentido de la Jurisprudencia Nacional es igual conforme consta del fallo de casación publicado en el R. O. 1005-7- VII-96 en el que, entre otras cosas, se expresa: “La Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil incurre no solo en una gran confusión de concepto sino también en una inexcusable contradicción, al expresar en el considerando segundo de la sentencia recurrida que “la reconvención es una contra demanda e implica una aleación o reclamación subsidiaria que se aspira proceda de no surtir oposición principal contenida en las excepciones”.- La reconvención, en los casos que procede, es una verdadera demanda, sujeta a los requisitos establecidos en la ley para el libelo inicial, dirigida por el demandado contra su demandante, ejerciendo alguna acción que contra éste le competa.- Se la conoce también como mutua acción o contra demanda, por que ambas partes, actor y demandado, se demandan mutua o recíprocamente, en el mismo juicio, asumiendo y reuniendo en cada uno de ellos, el doble carácter o calidad de demandante y demandado... No es pues la reconvención o contra demanda una simple alegación o reclamación subsidiaria condicionada a que sea considerada ante el infortunio o adversidad del resultado de la demanda inicial...”.- 5°.- La demanda reconvencional para que sea jurídica, como instrumento idóneo para ejercitar la acción y formular la petición de que se decida favorablemente su pretensión, en su formulación no está sujeta al arbitrio del proponente, sino que está debidamente reglamentada por la ley que señala, con precisión los requisitos para su admisión al trámite por el Juez, requisitos que se encuentran señalados en los 67 y 68 del Código de Procedimiento Civil y sin cuyo cumplimiento no puede ser aceptada por el Juez, que tiene la obligación de examinar el cumplimiento de esas formalidades.- En la especie, se observa que “la reconvención “presentada por los demandados Rosa Magdalena Torres, por sus derechos, y el Dr. José Leonardo Neira Carrasco, por los derechos que representa, y que obra de fs. 12 del cuaderno de primera instancia, no cumple con los requisitos mencionados, por lo que el Juez de la causa debió, en respeto a la Ley y en cumplimiento de su deber, ordenar que sea completada, atento el mandato del Art. 69 del Código de la materia que dice: “Presentada la demanda, el Juez examinará si reúne los requisitos legales.- Si la demanda no reúne los requisitos que se determinan en los artículos precedentes, ordenará que el actor la complete o aclare en el término de tres días; y si no lo hiciere, se abstendrá de tramitarla, por resolución de la que podrá apelar únicamente el actor.- La decisión de segunda instancia causará ejecutoria.- El Juez cuando se abstenga de tramitar la demanda, ordenará la devolución de los documentos acompañados a ella, sin necesidad de dejar copia.- El superior sancionará con multa de diez a cincuenta dólares de los Estados Unidos de América al Juez que incumpliere las obligaciones que le impone éste artículo.-” El Juez a quo incumplió la obligación de examinar la demanda de reconvención y la aceptó al trámite, a pesar de no contener los requisitos de admisibilidad exigidos por la ley, lo que significa la ejecución de un acto prohibido por la ley que ocasiona la nulidad del mismo, atento a lo ordenado por el Art. 9° del Código Civil, que dice: “Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención”.- Pero el Tribunal no declara la nulidad por las siguientes razones: a) Por cuanto la norma del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil no le asigna al cumplimiento de la obligación el valor de una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias cuya omisión puede acarrear la nulidad procesal, sino que le asigna el carácter de formalidad-. Existe marcada diferencia entre solemnidad sustancial y formalidad o rito.- Las primeras son permanentes, de obligado cumplimiento y tienen como objetivo fundamental el garantizar la validez de las decisiones judiciales, mientras que las formalidades son simples complicaciones de las formas.- Esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en fallo dictado dentro del expediente 229-2001, publicado en el R. O. N° 379 del 30 de julio del 2001, se expresó de la siguiente manera: “…En efecto, hay que diferenciar entre los ritos y las solemnidades procesales.- Los ritos, es decir, las formalidades no son más que simples complicaciones de las formas, que se establecen en un determinado momento atendiendo a razones puntuales de conveniencia pero que, con el paso del tiempo pierden su razón de ser. Las solemnidades, en cambio, son requisitos de forma que establece el legislador atendiendo a razones permanentes y sustanciales, que permanecen en el tiempo inalterados.- En virtud del principio de la obligatoriedad de las formas procesales, los actos procesales están regulados por la ley en cuanto a su forma, y ni las partes procesales ni el Juez pueden escoger libremente el modo ni la oportunidad del lugar y de tiempo, para realizarlos.- Debe recordarse que el derecho procesal es una rama del derecho público, y que por lo tanto es indisponible por las partes, las que ni siquiera por acuerdo expreso podrían disponer de él, salvo en los casos en que lo permite expresamente el legislador.- Devis Echandía (Teoría General del Proceso, 2ª Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1997, p 377) al respecto, advierte que no debe creerse que las solemnidades de los actos procesales”, “obedecen a simples caprichos, o que conducen a entorpecer el procedimiento en perjuicio de las partes.- En realidad de trata de una preciosa garantía de los derechos y libertades individuales, pues sin ellas no se podría ejercitar el derecho de defensa ...”. Y más adelante se expresa: “En un proceso, desde su inicio y de todo su desarrollo y conclusión, las actividades del Juez y de las partes se hallan reguladas por un conjunto de normas preestablecidas que señalan el camino que debe seguirse, lo que pueden hacer, como lo deben hacer y que no pueden ni deben hacer.- Nuestro ordenamiento legal ha establecido la nulidad de un acto procesal y de todos los que dependan de él cuando se ha quebrantado o inobservado dichas normas, pero siempre condicionada a los principios de trascendencia y de convalidación. No hay, pues, nulidad procesal si la desviación no tiene trascendencia sobre la garantía de defensa en el juicio…”. b) Así mismo se observa que la procesal no sanciona su incumplimiento con la nulidad del proceso, sino que establece una sanción pecuniaria contra el Juez negligente en el cumplimiento de sus deberes específicos .- c) Por cuanto el Art. 192 de la Constitución de la República indica que no se sacrificará la justicia por “la sola omisión de formalidades”.- 6°.- No obstante lo expresado anteriormente, y en aplicación de los principios del debido proceso, la Sala estima prudente hacer relación a “demanda reconvencional” y al hacerlo observa que esta dice “Invocando los Arts. 109 y 407 del Código de Procedimiento Civil, reconvenimos al actor por la nulidad de su título de dominio inscripto bajo el N° 5 del Registro Mayor de Propiedad del cantón Santa Isabel, con fecha 23 de marzo de 1993, referido en el certificado No. 128 extendido por la señora Registradora de la Propiedad de dicho cantón y acompañado como soporte de la demanda...”.- Comparando “la demanda” con el certificado de la Registradora de la Propiedad aludidos en la misma aparece que la pretensión era de que se declara la nulidad del remate judicial dictado por el Juez Tercero de lo Civil de la Ciudad de Cuenca y mediante el cual se adjudica a Herminio Becerra Terreros “un predio urbano situado en la parroquia Abdón Calderón, cantón Santa Isabel, provincia del Azuay y el mismo que se encuentra comprendido dentro de estos linderos: Por el frente, la plaza pública; por el centro y ambos costados, con terrenos de Ariolfo Guerrero”.- Pero, el contra demandante no especifica, en forma alguna, las causas o motivos u omisiones que hayan originado que el remate antes indicado sea nulo, ni ha acompañado las copias certificadas del proceso en que sucedió tal acto para determinar si existen las causas o razones para que proceda la nulidad.- En la especie, en la sentencia impugnada, en el considerando sexto, la Sala de instancia, expresa lo siguiente: “En cuanto a la reconvención de nulidad del título que presenta el actor en éste juicio, la Sala se pronuncia así: El Art. 1724 del C. Civil prescribe que es nulo todo acto o contrato a que falte alguno de los requisitos que la ley prescribe; y el Art. siguiente del mismo cuerpo legal dice que la nulidad producida por un objeto o causa ilícita es nulidad absoluta.- En la especie hay causa ilícita por contravenir el orden público de acuerdo a lo constante en el inciso 2° del Art. 1510; y, conforme al numeral 1° del Art. 1507, hay también objeto ilícito; pues que, conforme consta en el certificado de la Registradora de la Propiedad de fs. 22, remitiéndose a la compraventa efectuada por Nihila Naranjo Torres como apoderada de sus padres César Humberto Naranjo Naranjo y Rosa Magdalena Torres, dice que: “El predio así descrito y delimitado, a la presente fecha, no ha sido enajenado por sus propietarios ..” y ese título del actor es también nulo, al ser posterior al título de los demandados como queda demostrado fehacientemente “y por lo tanto declaran” que el título presentado por Juan Herminio Becerra Terreros, es nulo, de nulidad absoluta.”.- En realidad que preocupa a este Tribunal la manera de razonamiento expuesto por la Sala de instancia para declarar la nulidad de un acto jurídico como es el remate público de un bien inmueble realizado dentro de un proceso y para ello hacer una indebida aplicación de normas de derechos.- Al respecto el Tribunal hace las siguientes observaciones: a) “El remate público es una Institución Jurídica que transfiere la propiedad por mandato de la ley, y las solemnidades que establece, crea la seguridad jurídica de la transferencia; es decir, esta clase de transferencia mira el interés público; no obstante esto no es óbice para que el juzgador analice la responsabilidad del acreedor que obtiene un enriquecimiento injusto-enriquecimiento sin causa por esta causa y ordene la devolución de lo injustamente pagado...”, conforme fallo de casación de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema publicado en el R. O. 115 del 7 de julio del 2000.- El remate, es, por consecuencia, “un modo de adquirir el dominio de las cosas y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo, por una parte, la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra, la capacidad e intención de adquirirlo según el artículo 686 del Código Civil; y, uno de esos modos es la venta forzada o remate “que se hacen por decreto judicial, a petición de un acreedor en pública subasta” y en la que “cuyo dominio se transfiere es el tradente, y el Juez su representante legal”, según el inciso 3° del Art. 687 ibídem. Pues el remate sólo puede ser declarado nulo por las causas señaladas en el Art. 472 del Código de Procedimiento Civil, y que no han sido acreditadas en el proceso. Siendo como es el remate una institución jurídica reconocida y regulada tanto por la legislación sustantiva como adjetiva íntegra el orden público, por lo que no puede ser acusado de contravenirlo. Los artículos 1478 y 1482 del Código Civil, señala que “hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al Derecho Público Ecuatoriano” y, “hay así objeto ilícito en las deudas contraídas en juego de azar, en la venta de libros cuya circulación esté prohibida por autoridad competente, de láminas, pinturas, estatuas, telecomunicaciones, audiovisuales obscenos, y de impresos condenados como abusivos de la libertad de opinión; generalmente, en todo contrato permitido por la ley” y entre estos actos no se encuentra incluido el remate de bienes en pública subasta.- En las únicas ventas en que, por mandato legal, existe objeto ilícito es en la de las “cosas que no están en el comercio; de los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona; y, de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el Juez lo autorice, o el acreedor consienta en ello” (Art. 1480). b) Por otro lado, el Art. 1483 ibídem, utilizado por la Sala de instancia en el fallo impugnado, señala que “no puede haber obligación sin una causa real o lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.- Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a la buena costumbre o al orden público”. La concurrencia de una persona a un remate público, dentro de un proceso judicial, con la finalidad de participar en el acto ofertando un precio por la cosa a rematarse está permitida por la ley, y el remate no está prohibido ni es contrario a la buena costumbre ni atenta contra el orden público; la ley, por el contrario, lo regula dando las normas para su realización y señalando las causas por las cuales puede ser declarado nulo. En la especie no existe un acto probatorio que establezca que el proceso de remate cuya nulidad se ha demandado, adolezca de los vicios señalados por el Art. 472 del Código de Procedimiento Civil.- Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia impugnada y declara sin lugar la demanda y reconvención.- La Sala impone al Juez a quo la multa de cincuenta dólares de los Estados Unidos de América por el incumplimiento de su deber al admitir al trámite la improcedente demanda de reconvención, a la vez que ordena se envíe copia del presente fallo al Consejo Nacional de la Judicatura para que sea investigada, en el respectivo expediente a abrirse la conducta del Juez indicado.- También se amonesta severamente a los magistrados de la Segunda Sala de lo Civil de la Corte de Justicia del Azuay por la ligereza y falta de razonamientos jurídicos que se observa en la sentencia.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico, 10 de julio del 2006.

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

No. 266-06

En el juicio ordinario (recurso de casación) No. 253-2004 que, por reivindicación, sigue la Dirección Provincial de Salud de Pichincha (en uso de la delegación otorgada por la Procuraduría General del Estado) contra Esthela del Socorro Taramuel Taramuel y Luis Alberto Cevallos Herrera, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de julio de 2006; las 15h00.

VISTOS: Esthela del Socorro Taramuel Taramuel deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de conjueces de la -en ese entonces- Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación de un inmueble, sigue la Dirección Provincial de Salud de Pichincha (en uso de la delegación otorgada por la Procuraduría General del Estado) contra la recurrente y Luis Alberto Cevallos Herrera. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso se elevó a la Corte Suprema de Justicia y por el sorteo legal, se ha radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil la que, una vez concluida la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver considera: PRIMERO: La recurrente acusa al Tribunal de última instancia de haber infringido los artículos 24 números 26 y 27 de la Constitución Política de la República; 353 [344 en la actual codificación], 354 [345], 355 [346] numerales 3 y 4; 360 [351] y 1067 [1014] del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su impugnación en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, determinados por la propia recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación.- SEGUNDO: En lo principal, Esthela del Socorro Taramuel Taramuel alega que se le ha vulnerado su derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso, garantizado en los numerales 26 y 27 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, porque a pesar de sus constantes requerimientos, los jueces de esta causa no declararon la nulidad del proceso, la que a su criterio, así debía decretarse porque no se citó con la demanda a los herederos del codemandado Luis Cevallos, violentándose de esta manera las disposiciones legales previstas en los artículos 353 [344], 354 [345], 355 [346] numerales 3 y 4 y 360 [351] del Código de Procedimiento Civil. Argumenta: “La H. Sala, en la sentencia recurrida, omite señalar si la presente causa se ha tramitado sin omisión de solemnidad sustancial alguna. Del libelo de la demanda, se desprende que al señor Luis Cevallos y la compareciente Esthela Taramuel, se nos demanda la reivindicación de una parte del inmueble de propiedad de la Dirección Provincial de Salud de Pichincha, ubicado en la calle Los Ríos No. 985 de esta ciudad de Quito. De autos, consta justificado que el demandado Luis Cevallos falleció en esta ciudad de Quito el 2 de febrero de 1989; y la demanda de reivindicación se la planteó el 1ero. De febrero de 1991, aceptándola al trámite el 1 de marzo de 1991. Esto es, después de la muerte del señor Luis Cevallos...”.- TERCERO: En la especie, la demandada Esthela del Socorro Taramuel Taramuel comparece al proceso el 11 de julio de 1991 (fojas 4 y 4 vta.) y contesta a la demanda reivindicatoria propuesta en su contra y de Luis Cevallos, conjuntamente con su hija Elsa Taramuel Taramuel, sin realizar reclamo alguno respecto a la falta de citación de los herederos de aquel, limitándose a invocar “falta de cumplimiento de los solemnidades substanciales inherentes a todos los juicios, principalmente para esta clase de juicios” así como “falta de personería de los demandados”, sin especificar de qué manera se han incumplido con dichas solemnidades, ni de qué manera existe falta de personería en la parte pasiva del proceso. En segunda instancia, al fundamentar su apelación (foja 2 del cuaderno respectivo), tampoco reclaman nulidad alguna. Mediante escrito de 4 de abril de 2000 (foja 43 del cuaderno de segundo nivel), solicitan agregar al proceso la partida íntegra de defunción de Luis Alberto Cevallos Herrera. En escrito presentado el 5 de febrero de 2001 (foja 56), piden se declare la nulidad de todo lo actuado “[...] ya que en la presente causa se ha demandado a un muerto, que en vida se llamó Luis Cevallos, fallecido el dos de febrero de 1989, en esta ciudad de Quito; por lo tanto, la parte actores de este juicio, tenía que demandar a los herederos presuntos y desconocidos del señor Luis Cevallos. Razón por la cual por no haberse citado legalmente a los herederos del fallecido, causa la nulidad [sic]...”. El Tribunal ad quem, en providencia de 31 de octubre de 2001 (foja 62), ordena citar a los herederos del codemandado Luis Alberto Cevallos Herrera, de conformidad con el artículo 87 [83 en la actual codificación] del Código de Procedimiento Civil, citación que se realiza de conformidad con dicha norma (foja 66); comparecen al proceso Alberto Mauricio Cevallos Taramuel y Luis Salomón Cevallos Taramuel, invocando su calidad de herederos, y requieren la declaratoria de nulidad del proceso por habérseles privado “de su derecho a la defensa”, con el argumento de que el trámite previsto en el artículo 87 [83] del Código de Procedimiento Civil no era aplicable por cuanto “En el presente caso nuestro padre fallecido jamás ha sido litigante, porque cuando la falsa actora ha planteado el juicio reivindicatorio, nuestro padre con anterioridad, fue fallecido; es decir, nuestro finado padre no falleció cuando se tramita el presente juicio; por consiguiente, por lógica, y en forma procedente debió la falsa actora demandar con la demanda reivindicatoria [sic], a los herederos conocidos, desconocidos y presuntos; y citarlos legalmente en persona, por boletas, o con el extracto de la demanda por la prensa, cosa que no se lo ha hecho en el presente caso insistimos que por falta de legítimo contradictor, por falta de citación y notificaciones oportunas de diligencias, como el de las pruebas [sic], etc., acarrea la nulidad del presente juicio”. CUARTO: La citación es un acto sustancial mediante el cual se pone en conocimiento del demandado la demanda y la providencia dictada por el órgano jurisdiccional. Es una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias, prevista en el ordinal cuarto del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil. Su omisión ocasiona la nulidad; pero únicamente en caso de que no se haya convalidado o saneado. La economía procesal y la finalidad esencial del proceso de buscar solución a los conflictos sometidos a la decisión del Juez con la celeridad apropiada, han llevado a disponer la convalidación o saneamiento en el mayor número de casos de defectos procesales. Por esta razón el artículo 351 del Código de Procedimiento Civil dispone: “Para que se declare la nulidad por no haberse citado la demanda al demandado o a quien legalmente le represente, será preciso: 1.- Que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos; y 2.- Que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en el pleito”. En esta virtud, cualquier defecto de la citación, de haberla habido, quedó convalidado legalmente para Esthela del Socorro Taramuel Taramuel, por su consentimiento tácito, previsto en ordinal segundo del artículo 351 del Código de Procedimiento Civil, ya transcrito. Respecto a Elsa Taramuel Taramuel, es también aplicable dicha norma, toda vez que al contestar la demanda se dio legalmente por citada (efecto previsto en el artículo 84 del Código de Procedimiento Civil), y tampoco reclamó oportunamente por defecto procesal alguno, amén de que del proceso no consta copia alguna de las actas respectivas del Registro Civil que acredite la calidad de heredera de Luis Alberto Cevallos Herrera, conforme dispone el artículo 332 del Código Civil. No se ha vulnerado, entonces, garantía alguna relativa al derecho al debido proceso o a la seguridad jurídica (acusación que tampoco ha sido debidamente sustentada), ni se han violado las normas adjetivas citadas. QUINTO: Por último, la reclamación de que el proceso está viciado de nulidad porque no se contó en la causa con los herederos de Luis Alberto Cevallos Herrera (concretamente, aun cuando no lo dice en su escrito de casación la recurrente, con Alberto Mauricio Cevallos Taramuel y Luis Salomón Cevallos Taramuel), pues este ya había fallecido con anterioridad a la presentación de la demanda, no hace más que evidenciar la mala fe con la que ha venido litigando la recurrente. En efecto, al contestar a la demanda no hizo referencia alguna a esta circunstancia -habiendo sido Luis Alberto Cevallos Herrera su cónyuge según se desprende de sus intervenciones en el proceso- y pretendió, como también los demás herederos, hacerla valer tardíamente para que se declare la nulidad de la causa, recién el 5 de febrero de 2001 (a los diez años de haberse iniciado), tal como se anotó en el considerando que precede. Hasta ese momento, ni la parte actora ni el Tribunal ad quem tenían noticia alguna del fallecimiento de Luis Alberto Cevallos Herrera, hecho que se prueba únicamente con la respectiva partida de defunción. Por ello, mal puede pretender ahora la recurrente que, al no haber indicado tal particular en la contestación a la demanda ni a lo largo del proceso (sino cuando ya se dicta la sentencia de primera instancia, contraria a sus intereses), que ahora se declare la nulidad del proceso porque no se contó con todos los herederos del causante. Por último, ni Alberto Mauricio Cevallos Taramuel y Luis Salomón Cevallos Taramuel dedujeron recurso de casación, por lo que la sentencia de última instancia se encuentra ejecutoriada para ellos.- Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LEY, no casa la sentencia por estar en todo ajustada a derecho. Con costas a cargo de la recurrente. En cumplimiento de lo que dispone el articulo 12 de la Ley de Casación, entréguese en su totalidad la caución constituída por la recurrente a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

RAZON: La copia que antecede es igual a su original.-Certifico.- Quito, 11 de julio de 2006.

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

ACLARACION

En el juicio ordinario (recurso de casación) No. 253-2004 que, por reivindicación, sigue la Dirección Provincial de Salud de Pichincha (en uso de la delegación otorgada por la Procuraduría General del Estado) contra Esthela del Socorro Taramuel Taramuel y Luis Alberto Cevallos Herrera, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de agosto de 2006, las 16h00.

VISTOS: Agréguese el escrito que antecede; tómese en cuenta el nuevo casillero judicial señalado por la demanda y notifíquese al Dr. Braulio Chicaiza Iza que ha sido sustituido en la defensa. En lo principal: A foja 19 del cuaderno de casación, la demandada Esthela del Socorro Taramuel Taramuel, solicita que se aclare la sentencia dictada por esta Sala el 11 de julio de 1006, notificada el 12 de los mismos mes y año, para que se explique “[...] en qué clases de juicios se debe declarar la nulidad de un juicio a petición de parte y aun de oficio, conforme claramente lo establece el Art. 1014 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil”. Pide también se aclare -en confusa redacción-, que si la legitimación pasiva y la citación al demandado son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios, que de acuerdo a la ley no puede ser convalidada su falta, que se aclare porqué en el caso sub lite no se ha declarado la nulidad del proceso de oficio, conforme manda el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil, pues no se contó con los herederos de Luis Alberto Cevallos Herrera (Alberto Mauricio y Luis Salomón Cevallos Taramuel), lo que influyó decisivamente en la decisión de la causa; finalmente dice que no basta que ellos hayan sido notificados de este juicio conforme el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, debido la Sala precisar que “notificación no es lo mismo que citación, conforme ordena la Ley.” Posteriormente, con fecha 21 de julio de 2006, presenta otro escrito (foja 22), como “alcance” al anterior, en el que solicita que se amplíe la sentencia de este Tribunal y se ordene la restitución de las mejoras introducidas en el predio por parte de la demandada. Al respecto se anota: 1) Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. 2) La aclaración o ampliación no supone, en ningún caso, que se puede revocar o alterar el sentido de la sentencia, tal como prohíbe el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil. De la sola trascripción de las peticiones formuladas por la demandada, se observa tal intención. En los considerandos cuarto y quinto de la sentencia de esta Sala, se ha explicado con suficiente claridad porqué no procede declaratoria alguna de nulidad de oficio, habiéndose además expuesto cuál es el sentido del artículo 351 del Código de Procedimiento Civil, de haber motivo para declararla. Pretender que este Tribunal omitió cumplir con el deber impuesto a todos los juzgadores contenido en el artículo 346 de dicho cuerpo legal, porque Alberto Mauricio y Luis Salomón Cevallos Taramuel no fueron “citados” sino “notificados” de este procedimiento (amén de que el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil establece que “las sentencias y autos no aprovechan ni perjudican sino a las partes que litigaron en el juicio sobre que recayó el fallo, salvo los casos expresados en la ley”), constituye una argucia que evidencia total mala fe, al querer otorgar además una interpretación legalista del artículo 83 del Código de Procedimiento Civil para sostener además que en la causa no se conformó debidamente la legitimación en la causa pasiva. 3) Finalmente, respecto al escrito que se presenta como “alcance” del primero de 17 de julio del año en curso, no procede que este Tribunal se pronuncie, toda vez que a la fecha en que fue introducido al proceso (21 de julio), precluyó el derecho de la peticionaria para que sea considerado como integrante del primer escrito. Por lo tanto, al no proceder los petitorios de aclaración formulados, se los rechaza. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos, Viterbo Cevallos Alcívar, Magistrados de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

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

RAZON: La copia que antecede es igual a su original.- Certifico.- Quito, 23 de agosto de 2006

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

No. 276-06

En el juicio ordinario (recurso de casación) No. 305-2004 que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue Washington Adolfo Loor Yagual contra la Compañía Administradora de Fondos Contifondos S.A., representada legalmente por su Gerente General, Ing. Mauricio Anderson Salazar, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de julio de 2006; las 15h00.

VISTOS: Washington Adolfo Loor Yagual deduce recurso de casación 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, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue el recurrente contra la Administradora de Fondos Contifondos S.A., representada legalmente por su gerente general, Ing. Mauricio Anderson Salazar. Dicho recurso fue concedido, lo que permitió que el proceso sea conocido por la Corte Suprema de Justicia; una vez que se ha radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y concluido la etapa de sustanciación del proceso de casación, para resolver se considera. PRIMERO: El recurrente acusa al fallo de incurrir en la causales quinta y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y como normas de derecho infringidas, señala las contenidas en los artículos 24 No. 13 de la Constitución Política de la República; 734 [715 en la codificación actual], 1744 [1717|, 2434 [2410] y 2435 [2411] del Código Civil; 169 [165] y 280 [276] del Código de Procedimiento Civil 119 [l15 en la vigente codificación] y 431 [421] del Código de Procedimiento Civil; 45, 740 [721] y 2435 [2411] del Código Civil, listos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación. SEGUNDO: Cuando se alega entre las causales la quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, este cargo debe ser analizado en primer lugar, pues si el Tribunal de Casación encuentra que el fallo recurrido carece de los requisitos exigidos por la ley, o si adopta decisiones contradictorias o incompatibles, debe casar la sentencia; caso contrario, entrará a considerar los cargos fundamentados en las otras causales invocadas en el orden correspondiente. Se acusa al fallo de última instancia de carecer de motivación, con infracción del artículo 24 No. 13 de la Constitución Política de la República, por cuanto no cita norma de derecho alguna que “vincule los antecedentes de hecho con el derecho. No existe una sola norma jurídica que vincule la prueba actuada con el supuesto derecho reclamado por la compañía accionada.” Revisado el fallo de mayoría se aprecia que, en efecto, en el mismo no se cita norma del derecho alguna que sustente la resolución, ni se explica la pertinencia de la aplicación de las conclusiones a que llega el Tribunal a esta causa, sin que se subsuman en disposiciones jurídicas. De esta manera se ha violentado también el artículo 276 [antes 280] del Código de Procedimiento Civil que dispone: “En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión. No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda o tercera instancia, por la mera referencia a un fallo anterior.”. En consecuencia, la sentencia debe ser casada y dictarse en su lugar la que corresponda, conforme manda el artículo 16 de la Ley de Casación. TERCERO: En la especie, comparece Washington Adolfo Loor Yagual y demanda la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un predio ubicado en el cantón Santa Elena, provincia de Guayas, de 144 hectáreas con 58 centiarias, dentro de los siguientes linderos y dimensiones: por el Norte, con terrenos de propiedad de la Compañía Manglaralto S.A, (MASA) y el predio del Ing. Delfín con 1878 m. lineales; por el Sur, terrenos baldíos con 918 m. lineales; por el Este, con terrenos del Banco Bolivariano con 1421 m. lineales; por el Oeste, con el océano Pacífico y terrenos baldíos con 2565 m. lineales. El inmueble está a su vez compuesto a su vez por varios terrenos, denominados La Esperanza, San Luis, La Palma, Las Cumbres y El Haras. Alega el actor que se halla en posesión tranquila, continua, pacífica, pública, no equívoca y con ánimo de señor y dueño por más de quince años del inmueble en cuestión. Fundamenta su demanda en los artículos 734 [715], 2416 [2392], 2434 [2410], 2435 [2411] y 2437 [2413] del Código Civil, y la dirige contra la Compañía Fiduciaria Administradora de Fondos Contifondos S.A., en la persona del Ing. Mauricio Anderson Salazar, Gerente General de dicha compañía, y “a todas las personas que puedan haber tenido derecho que quedaron extinguidos [SIC] por la prescripción que ejercito en esta acción, el dominio y la posición [SIC] por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del lote de terrenos antes mencionados” (demanda a fojas 6-7 del cuaderno de primer nivel). El señor Juez califica la demanda y ordena contar en la causa con el cabildo de la comuna de Montañita, de conformidad con el artículo 90 [hoy 86] del Código de Procedimiento Civil, y con el Director del INDA en su despacho en Guayaquil (fojas 8-9). Citada legalmente la parte demandada en la persona de su representante legal, Ing. Mauricio Anderson Salazar (razones a fojas 15-17), comparece y deduce las siguientes excepciones: 1) Falta de cumplimiento de las reglas 2, 3 y 4 del artículo 2434 [2410] del Código Civil, porque “El señor Washington Adolfo Loor Yagual no tiene la calidad de poseedor de conformidad con el Art. 734 [7151 del Código Civil, porque las tierras materia de pleito en este juicio tienen dueño. El incoado [SIC] es poseedor de mala fe y poseedor violento.” 2) Falta del tiempo necesario para deducir esta acción, conforme dispone el artículo 2435 [2411] del Código Civil. Comparece también el señor Director Distrital Occidental del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, INDA (fojas 47), quien se limita a señalar que en caso de no adjuntarse el correspondiente certificado del Registrador de la Propiedad, las tierras materia de la controversia serían el Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley de Tierras Baldías y Colonización del Estado; pide que se tenga por legitimada su intervención, a pesar de que debió citarse con esta demanda al Director Ejecutivo de esta institución en Quito. CUARTO: En lo principal, se discute si el actor reúne o no los requisitos previstos por la ley para la procedencia de esta clase de acciones y que son: 1. Posesión pública, pacífica y no interrumpida de un bien raíz que se encuentre en el comercio humano, es decir, que sea susceptible de esa posesión; 2. Que la posesión se la haya ejercido con ánimo de señor y dueño; 3. Que dicha posesión haya durado al menos quince años; 4. Que la acción se dirija contra el titular del derecho de dominio que debe constar en el correspondiente certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad correspondiente (resoluciones de triple reiteración publicadas en la Gaceta Judicial Serie XVI, No. 15, pp. 4203 a 4206); y 5. La individualización del bien, pues la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio únicamente se puede declarar respecto de una cosa determinada, singularizada, cuya superficie, linderos y más características se hayan establecido claramente en el proceso, conforme lo ha declarado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en su Resolución No. 566-98 de 3 de septiembre de 1998, publicada en el Registro Oficial 58 de 30 de octubre del mismo año. Todos estos requisitos han de ser concurrentes, de lo contrario la acción no tendría procedibilidad. QUINTO: Los requisitos 4) y 5) se hallan debidamente acreditados, conforme se desprende de los múltiples certificados otorgados por el señor Registrador de la Propiedad del Cantón Santa Elena que se han adjuntado al proceso. El primero de ellos, que consta de fojas 4-5 del cuaderno de primer nivel), da cuenta de que se ha inscrito el fideicomiso mercantil denominado “Manglar Alto”, constituido por la Compañía Agrícola Pepeviche S.A. y otros, siendo beneficiario Filanbanco S.A. y fiduciaria la Administradora de Fondos Contifondos S.A. En otro certificado (fojas 102-103), se manifiesta textualmente que en el predio “El Haras”, parte integrante del inmueble cuya prescripción hoy se demanda, “[...] fue vendido por la Compañía Manglaralto S.A. a la Compañía Agrícola Pepeviche S.A., y sobre la cual esta última ha construido una casa principal de dos plantas, una casa de huéspedes, siete pesebreras para el descanso de los caballos, dos bodegas, piscinas para caballos, cuarto chancadora, caseta de transformadores, baños, casa para el guardián, casa para el encargado de la hacienda, galpón para maquinaria, bodega-cocina, estanque para agua y pista de aterrizaje...” Finalmente, en otro que consta a fojas 354-356, se establece la historia de dominio del inmueble: “La Agrícola Pepeviche S.A. adquirió las CIENTO CUARENTA Y CUATRO CON CINCUENTA Y OCHO CENTIAREAS [sic] por venta que en mayor extensión efectuó a su favor la Compañía Manglaralto S.A. (M.A.S.A.) conforme consta en la escritura pública que autorizó el Notario Décimo Séptimo de la ciudad de Guayaquil, el 31 de diciembre de 1990 e inscrita en el Registro de la Propiedad el 13 de febrero de 1991. Posteriormente mediante escritura pública otorgada ante el Notario Trigésimo Noveno de la ciudad de Guayaquil, el 6 de Agosto de 1998, se rectificaron los linderos de acuerdo con el detalle de cada uno de ellos. A su vez la Compañía Manglaralto S.A. (M.A.S.A.) adquirió la propiedad en mayor extensión por venta que a su favor realizaron los señores Olivia Albán viuda de Vélez y los señores Jorge Enrique, Alicia, Gloria, María, Azucena y Manuel de Jesús Vélez Albán, todos y cada uno de ellos en calidades de únicos y legítimos herederos del señor Miguel de Jesús Vélez Feijó, venta que se instrumentó mediante escritura pública que autorizó el Notario Quinto del cantón Guayaquil, el 18 de septiembre de 1958 e inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Santa Elena el 26 de octubre de 1958. Los cónyuges César José Solórzano Ciuffardi y Ana Andrade Peñaherrera de Solórzano, adquirieron el lote número cinco por compraventa que a su favor efectuó la compañía Manglaralto S.A. (M.A.S.A.) conforme consta en la escritura pública de compraventa autorizada por el Notario Trigésimo del cantón Guayaquil, el 22 de mayo de 2000, e inscrita en el Registro de la Propiedad el 25 de agosto de 2000. Los cónyuges Alberto Andrade Peñaherrera y Grace McPhail de Andrade adquirieron los lotes tres y cuatro por compraventa que a su efecto efectuó la Compañía Manglaralto S.A. (M.A.S.A.) según consta en la escritura pública autorizada por el Notario Trigésimo del cantón Guayaquil, el 12 de junio de 2000, inscrita en el Registro de la Propiedad el 25 de agosto de 2000. La escritura de fideicomiso mercantil fue celebrada ante el Notario Sexto de la ciudad de Guayaquil, el 18 de septiembre de 2000...”. A la época en que se presentó la demanda, pues, se debía demandar al fiduciario, Administradora de Fondos Contifondos S.A., entidad que a la que corresponde administrar y defender el patrimonio autónomo constituido por el predio materia de la demanda. Este patrimonio autónomo se constituyó mediante fideicomiso mercantil instrumentado en la escritura pública celebrada entre la Administradora de Fondos Contifondos S.A. como fiduciaria, la Compañía Agrícola Pepeviche S.A.; los cónyuges Alberto Andrade Peñaherrera y Grace Mc. Phail de Andrade, representados por su apoderado, Marco Antonio Lalama Gross; César José Solórzano Ciufardi y Ana Andrade Peñaherrera de Solórzano como constituyentes; y Filanbanco S.A. como el beneficiario de dicho fideicomiso, que comprende el inmueble materia de la controversia (fojas 79-107). SEXTO: Sin embargo, respecto a los demás requisitos para que prospere esta acción, no existe coincidencia entre los hechos invocados por el demandado y los que se desprenden de los diversos medios probatorios incorporados al proceso. Se alega esencialmente por parte del demandado que la posesión del actor no ha sido ni pública, pacífica y no interrumpida; señala también que la posesión no ha sido ejercitada con ánimo de señor y dueño y que la posesión no ha durado al menos quince años, necesarios para que se declare que se ha ganado el dominio de un inmueble por el modo extraordinario de la prescripción. Las testimoniales presentadas por el demandante, de Vicente Zenón Reyes Suárez (foja 57); Benedicto Ricardo Tumbaco Alonzo (foja 58); Ricardo Lainez Suárez (foja 59); Pedro Pascual Barzola Reyes (foja 60); Blas Eduardo Tómala Panchana (foja 61); y Washington Xavier Tómala Montero (fojas 175-175 vta.) adolecen del vicio, por desgracia tan generalizado en nuestro medio y por lo cual es un medio probatorio venido a menos porque no inspira la menor confianza, de ser testimonios de “complacencia” 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. También se ha incorporado una escritura pública de entrega de obra otorgada por Zenón Reyes Suárez a favor de Washington Adolfo Loor Yagual, de 28 de mayo de 1987; respecto a este medio probatorio cabe anotar que, aun cuando una escritura sea un instrumento público, no por ello se puede pretender que los jueces y tribunales estén obligados a aceptar como verdades inconcusas las contenidas en aquellos; recuérdese precisamente que, según el artículo 1717 del Código Civil, al igual que el 166 del Código de Procedimiento Civil, “[...] el instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte no hace plena fe sino contra los declarantes” y “[...] el instrumento público hace fe, aún contra terceros, en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha; pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados; en esta parte no hace fe sino contra los declarantes”. Se han incorporado también el oficio No. JR-2 de 6 de mayo de 1987 dirigido por el Abg. José Franco Piedra, Jefe Regional del IERAC al Abg. Jaime Nebot Saadi, Gobernador del Guayas, en el que se dice “Del informe técnico de inspección presentado por el Ing. Agr. Manuel Jurado Salazar, el 15 de marzo de 1986, con el No. 17420, se establece de que el señor Washington Adolfo Loor Yagual, se encuentra ocupando un lote de terreno de 144.58 has. de superficie... dentro del cual viene desarrollando actividades agrícolas y ganaderas... por lo tanto solicito a usted, señor Gobernador, se digne ordenar a la autoridad correspondiente, se garantice el estatus posesorio del señor Adolfo Loor Yagual en la calidad antes señalada.” (foja 235); copia de un acta de 22 de octubre de 1987, de “entrega formal de un pozo de agua de 30 metros...” por parte del actor “por los derechos que representa como posesionario de un predio de 144.58 hectáreas ubicado en la parroquia Manglaralto, cantón Santa Helena, (foja 236); y un “Convenio y acta de entrega” de fecha 22 de diciembre de 1998, suscrito entre el actor y el rector encargado de la Universidad de Santa Elena, Xavier Tómala Montenegro, en el que se “hace la entrega de un lote de terreno de aproximadamente 20 hectáreas para el desarrollo y ampliación de las facultades de Agronomía y Turismo...” y que “Una vez terminado el trámite pertinente el señor Adolfo Loor Yagual se compromete a dar las escrituras definitivas del mencionado lote de terreno.”. Todos estos documentos han sido elaborados por el propio actor y terceros, y no denotan de por sí la realización de actos posesorios con ánimo de señor y dueño, menos aun una posesión que haya durado un lapso mínimo de quince años, tal como exige el artículo 2411 del Código Civil. SEPTIMO: Por otra parte, de la diligencia de inspección judicial (243-245 vta.), se establece que únicamente una de las construcciones existentes en el inmueble cuya prescripción se demanda, “evidencia su antigüedad”, así como otras en estado prácticamente ruinoso; sin que se precise si las demás existentes las ha levantado o no el demandante, menos aún el tiempo de construcción que tienen; se observa también que las plantaciones existentes son de ciclo corto, y que la restante vegetación es la propia del lugar, datos que tampoco aportan constancia certera sobre el tiempo de la posesión invocado por el actor. El informe pericial (fojas 275-293) establece que: en el predio “La Esperanza”, existe un galpón, de aproximadamente diez años de construcción, con una caseta para pozo de agua, de aproximadamente unos tres años de antigüedad; en el predio “Las Cumbres” existe una casa abandonada, de unos diez años de construcción; lo mismo en el predio “San Luis”; finalmente, en el predio “El Haras”, es el único en el que se observa que si bien existen construcciones más recientes (de cinco años aproximadamente) también existen edificaciones de quince años de antigüedad, más o menos (una casa de hormigón armado y otras construcciones abandonadas). El demandante solicita una ampliación del informe pericial, respecto a las observaciones formuladas en relación al predio “El Harás”, por cuanto ciertas construcciones existentes ahí “tienen aproximadamente más de tres años de construcción”, así como otras que datan de más de quince años. En la ampliación del informe, el perito hace relación a un conjunto de cabañas que sirven para turismo, en buen estado de conservación, que “encajan en un período de construcción de tres años aproximadamente”, mientras que una casa, destinada a vivienda, tiene una edad de construcción de unos diez años, más o menos; también hay una casa a la entrada del predio, de unos quince años de antigüedad. Sin embargo, tanto actor como demandado alegan que esas construcciones fueron realizadas en un caso por el primero, en otro por los constituyentes del fideicomiso “Manglaralto”, sin que ni en la inspección judicial, ni en el informe pericial, se informe quién o por cuenta de qué persona fueron realizadas. Cabe recalcar que la escritura de entrega de obra que se ha incorporado al proceso medio por demás recurrido en nuestro -medio para “demostrar” actos posesorios-, no indica nada respecto a la veracidad de sus contenidos, conforme se ha establecido en el considerando sexto de esta resolución. En el certificado librado del Registrador de la Propiedad de Santa Elena (fojas 102-103), en el que se consigna la historia de dominio del inmueble materia de la controversia, se manifiesta textualmente que el predio “El Harás”, uno de los que integran aquel inmueble, “[...] fue vendido por la Compañía Manglaralto S.A. a la Compañía AGRICOLA PEPEVICHE S.A., y sobre la cual esta última ha construido una casa principal de dos plantas, una casa de huéspedes, siete pesebreras para el descanso de los caballos, dos bodegas, piscinas para caballos, cuarto chancadora, caseta de transformadores, baños, casa para el guardián, casa para el encargado de la hacienda, galpón para maquinaria, bodega-cocina, estanque para agua y pista de aterrizaje...”. No existe, pues, unanimidad en el conjunto de medios probatorios tal que demuestre de manera indubitativa que las construcciones que existen en el inmueble hayan sido realizadas por el actor. OCTAVO: Por lo demás, de las alegaciones manifestadas a lo largo del proceso, se ha evidenciado que el actor reclama haber mantenido posesión únicamente sobre uno de los predios de menor tamaño (“El Harás”), que integra el de mayor extensión de 144,58 hectáreas; y sin embargo, demanda la prescripción sobre todo el inmueble, sin que haya demostrado fehacientemente de qué manera ha ejercido actos de dominio sobre los demás predios que integran el mayor, ni el tiempo en el que ha permanecido en ellos o en “El Harás”, sin que haya logrado desvirtuar, por otra parte, el hecho de que también la parte actora, en su calidad de fiduciaria del inmueble, ha ejercido actos posesorios tales como la colocación de cercas o el mantenimiento de guardianías para evitar invasiones. Por lo tanto, la posesión del inmueble de 144,58 hectáreas no la ha sido en régimen de exclusividad, ni se ha probado el lapso mínimo de tiempo exigido por el artículo 2411 del Código Civil, o peor aun, que las construcciones existentes las haya efectuado realmente el demandante. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LEY, rechaza la demanda por las consideraciones que constan de este fallo y no por las que ha consignado el Tribunal ad quem en el fallo de mayoría. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Quito, 17 de julio de 2006.

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

No. 26-2007

ACTORA:

Juana Violeta Torres Coronel.

DEMANDADOS:

Teresa Chocho, cónyuge sobre-viviente de Miguel Delgado, y todos los herederos del fallecido

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de febrero del 2007; a las 10h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la H. Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año. En lo principal, Juana Violeta Torres Coronel interpone recurso de casación (fs. 78 a 79 del cuaderno de segunda instancia), impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca (fs. 72 a 73 del cuaderno de segunda instancia), que confirma la sentencia del Juez de primer nivel que declara sin lugar la demanda, en el juicio que sigue en contra de Teresa Chocho, cónyuge sobreviviente de Miguel Delgado, y a todos los herederos del fallecido, por prescripción extraordinaria de dominio de un inmueble de una hectárea aproximadamente, ubicado en el sector San Francisco de la parroquia El Pan, cantón El Pan, provincia del Azuay. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; toda vez que el juicio fue sorteado el 9 de septiembre de 2002, habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto de 11 de noviembre de 2002, por considerar que cumple con todos los requisitos establecidos en la Ley de Casación. SEGUNDO.- La recurrente considera que se han infringido los Arts. 2416 (actual 2392), 2422 (actual 2398), 2425 (actual 2401), 2434 (actual 2410) y 734 (actual 715) del Código Civil, fundamenta su recurso de casación en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, esto es por falta de aplicación de las normas de derecho que han sido, a criterio de la recurrente, determinantes en la sentencia del Tribunal de instancia. TERCERO.- Del análisis del recurso, se colige que la recurrente al invocar la causal primera, por falta de aplicación de los Arts. 2416 (actual 2392), 2422 (actual 2398), 2425 (actual 2401), 2434 (actual 2410) y 734 (actual 715) del Código Civil, yerra al identificar uno de los modos de infracción de la norma contenidos en dicha causal, puesto que la falta de aplicación tal y como lo sostiene el tratadista Devis Echandía: “... ocurre cuando siendo clara y aplicable al caso, el tribunal se abstuvo de aplicarla, en su totalidad o parcialmente, por lo cual se lesionó un derecho o se dejó de aceptar una excepción, según la parte que haya recurrido. La falta de aplicación debe ocurrir a pesar de que los hechos regulados por la norma estén aprobados, el tribunal así lo reconozca y el recurrente no lo discuta (en ese cargo) (308), pues no lo están, la norma no puede ser aplicada y su violación es imposible por este motivo, y si están probados pero el tribunal los desconoce, se tratará de un error acerca de su prueba e indirectamente de violación de la norma legal, lo que configura un motivo diferente...” (Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, pág. 412), al respecto, a la casacionista le correspondía expresar no solo las normas de derecho y/o los precedentes jurisprudenciales obligatorios infringidos, sino que además, debía indicar de forma clara, concreta y puntual el por qué de la omisión acusada y la forma en que dicha omisión ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia. CUARTO.- La prescripción adquisitiva de dominio es un modo originario de adquirir la propiedad de las cosas, por haberlas poseído durante cierto tiempo, la misma que puede ser ordinaria o extraordinaria, debiendo ser alegada por el poseedor mientras se encuentre en pleno ejercicio de la posesión, sin que haya sufrido de interrupción natural o civil. En el presente caso, se trata de la prescripción extraordinaria de dominio, cuyos requisitos legales se hallan establecidos en el Art. 2410 del Código Civil. Pero toda prescripción adquisitiva de dominio, no puede ser declarada de oficio por el Juez, sino que, debe ser alegada por la parte interesada, tal y como lo establece el Art. 2393 ibídem, y la Corte Suprema de Justicia en numerosos fallos, como el consignado en la Gaceta Judicial, Año CI, Serie XVII, No. 4, pág. 974, que al respecto expresa:“…para que operé (sic) la prescripción es necesario: a) Que la cosa, perfectamente singularizada e identificada, sea susceptible de prescripción, encontrándose dentro del comercio humano; b) La posesión de la cosa que sea pública tranquila, no interrumpida, mantenida al momento inclusive de ser alegada y con carácter exclusiva, bien personalmente o por interpuesta persona; y, c) El transcurso del tiempo determinado de quince años”. QUINTO.- Del examen de la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Cuenca, se concluye que dicho Tribunal analizó de manera apropiada el fondo de la controversia, debido a que, en aquella resolución (fs. 72 a 73 del cuaderno de segunda instancia), se rechaza la demanda en base a las pruebas aportadas por las partes y a la correcta aplicación de los artículos relativos a la prescripción desarrollados en el considerando tercero de la sentencia referida, indebidamente señalados por el recurrente como inaplicados. Cabe recordar que la casación es un recurso de alta técnica jurídica, como ya lo ha manifestado en diversos fallos la Corte Suprema de Justicia, y por lo tanto, no puede ser confundido con el ya derogado recurso de tercera instancia; tampoco cabe la casación de oficio, por consiguiente este Tribunal no puede suplir las omisiones en que incurre el casacionista al momento de la fundamentación. En consecuencia, este Tribunal no puede pronunciarse sobre la causal interpuesta por el recurrente, en vista de que el casacionista incumplió con su obligación de determinar y fundamentar de forma adecuada la causal, el o los vicios que se invocan en su recurso, de conformidad con lo manifestado en el Art. 6 números 3 y 4 de la Ley de Casación. En mérito de lo expuesto, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dictada el 14 de mayo de 2002, a las 08h30. Sin costas. Publíquese y notifíquese.

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

Certifico.

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

Certifico que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario No. 198-2002 B.T.R. (Resolución No. 26-2007) que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio siguen Juana Violeta Torres Coronel contra Teresa Chocho, cónyuge sobreviviente de Miguel Delgado, y todos los herederos del fallecido.

Quito, abril 11 de 2007.

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

No. 60-2007

ACTOR:

Alfredo Cedeño Arcentales.

DEMANDADO:

H. Consejo Provincial de Manabí, como parte demandada y representado legalmente por el doctor Humberto Guillén Murillo y Ab. Ramón Espinel García, en sus calidades de Prefecto Provincial y Procurador Síndico, respectivamente.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de febrero del 2007; a las 09h50.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, y Conjueza Permanente, respectivamente, designados por el Comité de Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, el H. Consejo Provincial de Manabí, como parte demandada y representado legalmente por el doctor Humberto Guillén Murillo y Ab. Ramón Espinel García, en sus calidades de Prefecto Provincial y Procurador Síndico, respectivamente, interponen recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo que confirma parcialmente la del Juez de primer nivel que acepta la demanda, dentro del juicio ordinario que, por daños y perjuicios sigue en su contra Alfredo Cedeño Arcentales. Por concluido el trámite del recurso, al resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 25 de octubre de 2004; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 17 de enero de 2006, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA.- El recurrente funda el recurso en las siguientes causales del Art. 3 de la Ley de Casación: 2.1.- En la causal primera, por falta de aplicación del numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios citados en esta causa sobre la motivación de la sentencia, lo que ha sido determinante en la parte dispositiva, dice; 2.2 En la causal tercera, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que han conducido a una equivocada aplicación del Art. 2241 del Código Civil, cita como infringidos los Arts. 117, 118 y 119 (actuales 113, 114 y 115) del Código de Procedimiento Civil. TERCERA.- Corresponde analizar los cargos por la causal tercera invocada por el recurrente. Estima infringidos por falta de aplicación de los siguientes preceptos del Código del Procedimiento Civil: a) El Art. 117 (actual 113), en cuanto establece que es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo. Esta norma regula a cuál de las partes corresponde la carga de la prueba en el juicio; más no contiene sistemas de valoración de la prueba, que es otro aspecto de la prueba. b) El Art. 118 (actual 114), que establece que cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley; es decir que esta norma también regula la carga de la prueba. c) El Art. 119 (actual 115) que contiene reglas relativas a la valoración de la prueba en cuanto establece que la prueba deberá ser apreciada en conjunto y que la prueba será apreciada de acuerdo a las reglas de la sana crítica. La valoración de la prueba es la operación mental que realiza el juzgador para subsumir los hechos en la norma y determinar la fuerza de convicción de los mismos para concluir si son ciertas o no las afirmaciones del actor y/o demandado. La facultad de valorar la prueba es privativa de los jueces de instancia; la Sala de Casación no puede entonces realizar una valoración nueva y distinta de las pruebas que obran de autos ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad quem, como pretende el casacionista al fundamentar el recurso. La Sala de Casación no puede alterar el criterio sobre los hechos que estableció el Tribunal de instancia; lo que puede hacer es comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no los preceptos jurídicos relativos a la misma; y, si esta violación ha conducido a la violación de las normas sustantivas. En lo que respecta a la alegación de que en la sentencia impugnada se infringen los preceptos del ex Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, analizado este fallo se observa que el Tribunal ad quem no llega a conclusiones arbitrarias, con quebrantamiento de la ley ni de las reglas de la lógica, o la razón o la experiencia, en que se sustenta la sana crítica. Por lo expuesto, no existen los cargos que alega el casacionista respecto a la causal tercera. CUARTA.- En lo que respecta a la causal primera invocada por el casacionista, el cargo es el de que existe falta de aplicación del numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, en cuanto la sentencia carece de motivación. La citada disposición constitucional establece que para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas: “13. Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho...”. Según la Ley de Casación, las causales y vicios o cargos que cada una de ellas contiene son diferentes entre sí; es decir que cada una de las causales contempla un yerro distinto que con la casación se pretende corregir. Así, la causal primera contempla el yerro por violación de norma sustancial; y, la causal quinta, el error que proviene de la falta de requisitos legales en la sentencia, o cuando en ésta se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. Al respecto, uno de los requisitos de fondo de la sentencia, que tiene rango constitucional, es la motivación. Mas, como se acaba de explicar, las causales de casación son disímiles entre sí y se fundan en situaciones jurídicas específicas; y, por tanto las causales son autónomas e independientes entre sí, por lo que no puede sustentarse un recurso combinando dos o más causales. En la especie, el casacionista invoca la causal primera para alegar un vicio que contempla la causal quinta, lo que hace imposible el control de la legalidad que solicita. Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de Portoviejo. Por licencia del Magistrado Titular doctor Ramón Jiménez Carbo, se encuentra actuando la señora Conjueza Permanente del Area Civil, doctora Ruth Seni Pinargote, conforme se dispone en el oficio No. 196-SP-CSJ-07, de 7 de febrero del año en curso, suscrito por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, doctor Jaime Velasco Dávila. Notifíquese. Devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces y Dra. Ruth Seni Pinargote, Conjueza Permanente.- Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales constantes en el juicio ordinario No. 273-2004 B.T.R. (Resolución No. 60-2007) que, por daños y perjuicios sigue Alfredo Cedeño Arcentales contra el H. Consejo Provincial de Manabí, como parte demandada y representado legalmente por el doctor Humberto Guillén Murillo y Ab. Ramón Espinel García, en sus calidades de Prefecto Provincial y Procurador Síndico, respectivamente.-Quito, abril 11 de 2007.

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

No. 66-2007

ACTOR:

Ilustre Municipio de Cuenca.

DEMANDADO:

Francisco Antonio Bonilla Meneses.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de febrero del 2007; a las 09h50.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala y Conjueza Permanente, respectivamente, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, el demandado Francisco Antonio Bonilla Meneses, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Ex Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia del Azuay, que confirma la del Juez de primer nivel, que acepta la demanda, en el juicio ordinario que, por nulidad de sentencia sigue en su contra el Ilustre Municipio de Cuenca. Por concluido el trámite del recurso, al resolver la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 12 de abril de 2004; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 1 de octubre de 2004, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.- SEGUNDA.- El casacionista aduce que en la sentencia impugnada se han infringido las siguientes normas: Los Arts. 86, 104, 303, 304, 305, (actuales 82, 100, 299, 300, 301) del Código de Procedimiento Civil; y los artículos 181, 182, 1727, 1733, (actuales 181, 182, 1700, 1706) del Código Civil. Funda el recurso en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación “esto es por la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, “esto es por la falta de aplicación de las normas procesales en la sentencia viciando el proceso de manera insalvable” (sic).- TERCERA.- El vicio que contempla la causal segunda constituye la violación de normas procesales que producen el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión del agraviado. Al respecto, es necesario resaltar que las causas de nulidad procesal están determinadas en la ley, sin que puedan ampliarse o aplicarse extensivamente; pues en esta causal se aplica el principio de la especificidad. Las normas procesales a las que se refiere esta causal segunda se encuentran previstas en los Art. 344, 346 y 1014 del Código de Procedimiento Civil. Los modos en que puede cometerse este vicio son los de aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de las normas procesales; y, los requisitos para que estos vicios constituyan causal de casación son: a) que la violación produzca nulidad insanable o indefensión; b) que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad (especificidad); c) siempre que los vicios hubieren influido en la decisión de la causa (trascendencia); d) que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. Estos requisitos son el producto de la aplicación de los principios de trascendencia y de especificidad que informa esta materia, es decir que, la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, que produce el vicio, deben ser de tal trascendencia que hubieren influido en la parte resolutiva del fallo. No toda violación de trámite anula el proceso, pues si a una causa se le ha dado un trámite no pertinente, pero esto no ha provocado indefensión de las partes, no procede la nulidad procesal. La nulidad procesal insanable tiene lugar cuando se ha omitido solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios o solemnidades especiales o se ha violado el trámite, siempre que dicha omisión o violación pueda influir en la decisión de la causa; y, en todo caso de falta de jurisdicción. La indefensión consiste en impedir o limitar los medios procesales de defensa de sus derechos en un proceso; es un estado de desventaja jurídica en que se coloca a las partes por la actuación ilegal cometida por el juez dentro del juicio.- El casacionista debe fundamentar el recurso, y en este caso de la causal segunda, debe determinar la solemnidad procesal incumplida y cómo en el caso ha viciado al proceso de nulidad insanable, o explicar jurídicamente por qué se ha provocado indefensión de la parte; y, en ambos casos, demostrar que la violación ha influido en la decisión de la causa. En la especie, el escrito de interposición del recurso no cumple con los requisitos relativos a la causal segunda invocada, según el análisis precedente, pues no determina las solemnidades procesales incumplidas y tampoco explica jurídicamente la forma en que la causal invocada ha conducido a una falta de aplicación de las normas procesales, lo que impide el control de la legalidad que debe realizar esta Sala. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación por falta de base legal. Entréguese la caución conforme lo dispone el Art. 12 de la ley de la materia. Por licencia del señor Magistrado, doctor Ramón Jiménez Carbo, se encuentra actuando la señora doctora Ruth Seni Pinargote, Conjueza Permanente del Area de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, conforme se dispone en oficio No. 196-SP-CSJ- 07 de 7 de febrero de 2007, suscrito por el señor doctor Jaime Velasco Dávila, Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Notifíquese.- Devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramiro Romero Parducci (Ministros Jueces) y Dra. Ruth Seni Pinargote (Conjueza Permanente) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica. Es igual a su original.-Quito, a 11 de abril de 2007.

Certifico que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 110-2004 F.I. (Resolución No. 66-2007) que, sigue Ilustre Municipio de Cuenca contra Francisco Antonio Bonilla Meneses.

Quito, abril 11 de 2007.

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

No. 67-2007

ACTORES:

Julio César Cevallos Sión e Irma María Suárez Gamboa.

DEMANDADOS:

Segundo Ricardo Loayza Reyes y María del Carmen Salazar Monteros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de febrero del 2007; a las 09h20.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, los demandados: Segundo Ricardo Loayza Reyes y María del Carmen Salazar Monteros, han recurrido en casación del fallo dictado en segunda instancia por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, el 7 de marzo de 2002, que confirma la sentencia dictada por el inferior, Juez Tercero de lo Civil de Quevedo, y acepta la demanda, dentro del juicio ordinario que, por resolución de contrato, fue propuesto por Julio César Cevallos Sión e Irma María Suárez Gamboa. Concedido que fue el recurso, por el sorteo de ley, su conocimiento y resolución correspondió a esta Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia la que, para resolver, considera: PRIMERO.- Los recurrentes, fundados en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, acusan a la sentencia de haber infringido, por indebida aplicación: el Art. 192 de la Constitución Política; los Arts. 115, 223, 224 y 1009 parte final (anteriores 119, 227, 228 y 1062) del Código de Procedimiento Civil; los Arts. 1570, 1718, 1723 y 1724 (anteriores 1597, 1745, 1750 y 1751) del Código Civil; los Arts.18 y 35 de la Ley Notarial; y, acusa también a la sentencia de haber infringido, por falta de aplicación, los Arts. 1505, 1567, 1568, 1570, 1555, 1562, 1733 y 1813 (anteriores 1532, 1594, 1595, 1597, 1582, 1589, 1760 y 1840), sin mencionar de qué cuerpo de leyes, pero que la Sala estima deben ser del Código Civil. Antes de entrar a analizar cada uno de los cargos, y para hacerlo, la Sala advierte que los casacionistas han acusado a la sentencia, simultáneamente, de los vicios de aplicación indebida y de falta de aplicación del Art. 1570 (anterior 1597) del Código Civil lo que constituye una contradicción que anula el efecto de la interposición de este recurso especial, puesto que son vicios excluyentes el uno del otro, ya que si una norma legal ha sido aplicada, pero indebidamente, no puede afirmarse, al mismo tiempo, que ha sido inaplicada. La norma se aplica o no se aplica; y si se la aplica, pudo haberlo sido en forma debida o indebida, pero en ninguno de estos dos casos puede hablarse ya de falta de aplicación. El afirmar que ha sido indebidamente aplicada y que también ha sido inaplicada, como en la especie lo hace la parte demandada en su escrito de interposición del recurso de casación, entraña una contradicción que impide a este Tribunal pronunciarse sobre estas acusaciones. SEGUNDO.-Aclarado lo anterior, corresponde a la Sala el análisis y estudio del vicio de indebida aplicación de las normas arriba mencionadas, excluyendo de este estudio al Art. 1570 (anterior 1597) del Código Civil, por lo expuesto en el considerando inmediato anterior. Acusa el recurrente, a la sentencia, de haber aplicado indebidamente el Art. 192 de la Constitución Política de la República, aduciendo que la “H. Primera Sala de la Corte de Justicia de Los Ríos no cumple precisamente con la garantía constitucional que cita”, precepto constitucional según el cual “El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la Administración de Justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de solemnidades”. Dicen los recurrentes, que “la falta de motivación e invocación de las normas de derecho en las que fundamenta la resolución materia de esta casación, implica violación a los preceptos constitucionales que invoca la misma Sala, contraviniendo de este modo la garantía prevista en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política, por lo tanto lo resuelto carece de valor legal en aplicación al principio incuestionable de la supremacía de la Constitución previsto en el artículo 272 de la Carta Magna, cuyo contenido lo invocamos a nuestro favor”. De la lectura del precepto constitucional invocado, confrontado con lo que al respecto expresan los recurrentes, es evidente que carece de sustento la imputación de aplicación indebida en relación con la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, puesto que de lo que en definitiva se acusa a la sentencia en este caso, es de falta de motivación, que habría sido causa suficiente para recurrir de ella en casación por la causal quinta del Art. 3 de la ley de la materia, pero no por la causal invocada, de aplicación indebida de normas de derecho, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva, por lo que se desestima este cargo. TERCERO.- La acusación de indebida aplicación de los Arts. 115, 223, 224 y 1005 (anteriores 119, 227, 228 y 1062) del Código Procesal Civil, la fundamentan los demandados expresando que “El artículo 119 del Código de Procedimiento Civil obliga al juzgador precisamente a analizar la prueba en su conjunto sin descuidar las solemnidades prescritas en la Ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; es decir debió analizar si los actores han probado su derecho sustantivo que les dejó el camino expedito para que surta efecto a su favor la acción resolutoria y es precisamente lo que incumple la H. Sala”. Si bien es verdad que el Art. 115 (anterior 119) del Código Adjetivo Civil obliga al juzgador apreciar la prueba en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, no se aprecia que en la especie haya sido inaplicada esta norma, y peor respecto de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, que se refiere a normas de derecho sustantivo y no a normas procesales. La apreciación que el juzgador ad quem ha hecho de la prueba aportada al proceso, puede no ser del agrado de los recurrentes, e incluso puede estar equivocada según el criterio de los justiciables, pero es la apreciación que el juzgador tuvo de la prueba, y tanto que en la sentencia se mencionan individualizadamente todas las probanzas practicadas por las partes, lo que evidencia que en efecto no hay violación a la ley que se acusa por los casacionistas. La apreciación de las pruebas es una atribución que la ley confiere al juzgador, y que éste la ejerce de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lo que impide al Tribunal de Casación hacer una nueva apreciación, que es lo que se infiere buscan los recurrentes. Luego, refiriéndose a los Arts. 223 y 224 (anteriores 227 y 228) del Código Procesal Civil referido, dicen los recurrentes, que “Son normas de Derecho Adjetivo Procesal, no de derecho sustantivo que son las que establecen y conceden los derechos o imponen obligaciones y que en definitiva son las normas de la ley en las que debe fundamentar su resolución el juzgador, por así ordenarlo precisamente el artículo 278 de la Ley ibídem que invoca la Sala y es justamente lo que no ha cumplido”. Son los mismos recurrentes quienes afirman que los Arts. 223 y 224 (anteriores 227 y 228) del Código Procesal Civil, son normas de “derecho adjetivo procesal”, lo que es una verdad evidente, y por serlo, no podían ser acusadas de indebida aplicación con relación a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, puesto que esta causal se refiere a la infracción de normas de derecho sustantivo, lo que es motivo suficiente para desechar esta acusación. Por último, dicen respecto de la parte final del Art. 1005 (anterior 1062) del Código de Procedimiento Civil, quienes han interpuesto recurso de casación, que esta norma ha sido indebidamente aplicada en relación con la misma causal primera del Art. 3 de la ley de la materia, puesto que esta norma a quienes faculta aplicar el criterio judicial de equidad en todos aquellos casos en que considere necesaria dicha aplicación, es a los magistrados del Tribunal Supremo, y que no es una facultad conferida a favor de los ministros jueces de las cortes superiores; y dicen que al atribuirse la Primera Sala de la Corte Superior de Babahoyo esta facultad, no aplicaron el criterio judicial de equidad al aceptar la acción resolutoria y dictar la sentencia en los términos en que está concebida, con lo que se les ha causado un gravamen irreparable precipitándoles a su quiebra económica, perjudicando a su familia y enriqueciendo ilícitamente a los actores. Con este Art. 1005 (anterior 1062) acontece lo mismo que antes se dijo respecto de los Arts. 223 y 224 (anteriores 227 y 228) del mismo cuerpo de leyes, esto es, que se trata de una norma adjetiva o procesal, y no de una norma de derecho sustantivo, que es a la que se refiere la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, que es la única invocada por los recurrentes como fundamento del recurso por ellos interpuesto, motivo suficiente para que esta Sala no acepte la acusación propuesta en contra de esta norma adjetiva. CUARTO.- Respecto del Código Civil, se afirma que la sentencia infringe por indebida aplicación las normas de derecho contenidas en los Arts. 1718, 1723 y 1724 (anteriores 1745, 1750 y 1751), acusaciones a cuyo estudio pasamos de inmediato. Dicen los recurrentes, que “La Sala aplica indebidamente los Arts. … 1745, 1750 y 1751 del Código Civil, cuyos textos se remiten a los requisitos que debe contener el contrato de promesa de venta, así como a los documentos públicos; resultando así ajenos (sic) a la acción porque los actores no han (sic) impugnado la validez del contrato de promesa de venta ni ha sido objetada su calidad de documento público”. El Art. 1718 (anterior 1745) del Código Civil, establece “La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados y celebrados, aunque en ellos se prometa reducirlos a instrumento público dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal. Esta cláusula no tendrá efecto alguno. Fuera de los casos indicados en este artículo, el instrumento defectuoso por incompetencia del empleado o por otra falta en la forma, valdrá como instrumento privado, si estuviere firmado por las partes”. Más adelante, el Código Civil dispone lo siguiente: “Art. 1723 (anterior 1750). El instrumento público o privado hace fe entre las partes aún en lo meramente enunciativo, con tal que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato”. “Art. 1724 (anterior 1751). Las escrituras privadas hechas por los contratantes, para alterar lo pactado en la escritura pública, no surtirán efecto contra terceros. Tampoco lo surtirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz cuyas disposiciones se alteran con la contra escritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero”. Las normas de derecho arriba transcritas, relacionadas con la prueba de las obligaciones, aplicadas a la especie nos hacen ver que la promesa de compraventa que obra de fs. 7 a 11 del cuaderno de primera instancia, aún en el eventual pero no acontecido supuesto de que adoleciera de algún defecto de forma y que por lo tanto no surta las veces de escritura pública, tiene pleno efecto entre las partes; por consiguiente la promesa de compraventa a la que estamos aludiendo, que se identifica con el número “410-a”, otorgada por las partes de este juicio, el día 30 de abril de 1992, ante el Notario Segundo del cantón Quevedo de la provincia de Los Ríos, abogado César Augusto Espinoza Vaca, que es prácticamente idéntica en todo a la otorgada por las mismas partes, ante el mismo Notario y en la misma fecha, que obra de fs. 1 a 6 del primer cuaderno, pues los promitentes vendedores son los mismos, esto es, los actores de este juicio: Julio César Cevallos Sión e Irma María de Lourdes Suárez Gamboa de Cevallos; el promitente comprador es también el mismo, esto es, Segundo Ricardo Loayza Reyes; y la diferencia que existe entre estas dos promesas de compraventa radica en que en la primera se prometen vender predios rústicos con una superficie total de 377 hectáreas 40 áreas, por un precio total de 180’000.000 de sucres; y en la segunda, se prometen vender los mismos predios rústicos, pero con una superficie total de 344 hectáreas 30 áreas, y por un precio total 164’214.000 sucres; además, y como consecuencia de que en la promesa de compraventa (fs. 7-11) el precio es menor que en la primera por cuanto también la cabida de los inmuebles prometidos en venta es menor, el último pago del precio estipulado, esto es, la parte del precio que se convino pagarse al momento de la suscripción definitiva de compraventa, es también menor. En todo lo demás, las dos escrituras de promesa de compraventa, son idénticas, lo que lleva a la conclusión de que por el segundo contrato de compraventa las partes lo que hicieron fue modificar las convenciones del primero en lo relacionado a la cabida total de los inmuebles prometidos en venta, a su precio y al monto de la parte del precio que se estipuló pagar a la suscripción de la escritura definitiva de compraventa. Débase tener en cuenta, al respecto, que de conformidad con las normas del Código Civil que los casacionistas afirman haber sido infringidas por aplicación indebida, en la sentencia recurrida, incluso la contra escritura, esto es la escritura privada hecha por los contratantes para alterar lo pactado en la escritura pública surte pleno efecto entre las mismas partes, aunque no frente a terceros. Con mucha mayor razón surtirá pleno efecto entre las partes e incluso frente a terceros, la escritura pública por la cual las partes modifican una escritura pública anterior por ellas mismas celebrada. Cuando la sentencia de segunda instancia dice, en el considerando quinto: “F) En la especie, se considera como válido el primer contrato de promesa de compraventa, signado como número 408, por la procedencia cronológica de los dos actos escriturarios otorgados por los litigantes”, está diciendo que no se considera válido el segundo contrato, esto es, el signado como 410-a, sin que se haya aducido razón alguna para invalidarlo, y sin admitir, como lo hacen las normas del Código Civil invocadas por los casacionistas, el segundo contrato modificó al primero en lo relacionado a la cabida total de los predios prometidos en venta, al precio total por dicha compraventa estipulado, y al monto del último pago convenido. Hace notar este Tribunal, que la Sala ad-quem, fundamenta su relación de invalidar el contrato de promesa de compraventa que por escritura pública celebraron los justiciables, y que se identifica con el número 410-a, en la “procedencia cronológica de los dos actos escriturarios”, lo que deja claro que han admitido como válida la argumentación de la demanda en el sentido de que esto es lo procedente por lo previsto en el Art. 1757 (anterior 1784) del Código Civil, según el cual si alguien “vende separadamente una misma cosa a dos personas, el comprador que haya entrado en posesión será preferido al otro. Si ha hecho la entrega a los dos, aquel a quien se haya hecho primero será preferido. Si no se ha entregado a ninguno prevalecerá el título más antiguo”, sin percatarse que la norma del Art. 1757 (anterior 1784) del Código Civil, se refiere al caso en el que alguien vende a dos personas distintas, y no al caso en que el mismo vendedor vende dos veces al mismo comprador la misma cosa, evento en el cual nos hallamos en el caso contemplado en el Art. 1704 (anterior 1751) de este Código Sustantivo. Por lo dicho, es evidente la procedencia del vicio imputado por este motivo a la sentencia. QUINTO.- El Art. 18 de la Ley Notarial señala las atribuciones de los notarios, y su mención por parte de los demandados como norma infringida en la sentencia, no tiene razón de ser, pues en nada afecta ni incide tal norma en el asunto que es materia de juzgamiento. Por el contrario, si es pertinente la acusación que hacen a la sentencia, de indebida aplicación del Art. 35 de la Ley Notarial, pues la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo dice, en el considerando quinto de la sentencia recurrida, al analizar las excepciones propuestas por los enjuiciados, que “En cuanto al valor jurídico de las dos escrituras de promesa de venta, se aprecia: a) Que de conformidad con lo impuesto en los Arts. 18 y 35 de la Ley Notarial el Notario ante quien se otorgó las dos escrituras de promesa de venta, no tenía atribución para sentar la razón que obra en el margen del reverso de la primera hoja de la escritura (sic) No. 408… ya que “las adiciones o variaciones que se hagan en una escritura, se extenderán por instrumento separado, y de ninguna manera al margen; pero se anotará en el primitivo (sic) que hay instrumento que lo adiciona, aclara o varía, expresando la fecha de su otorgamiento y la foja de protocolo en que se halle”, como norma la segunda disposición referida, destacándose que en ella se prohíbe expresamente que se cometa la actuación irregular e ilegal realizada por el mentado Notario”. Y es pertinente y justificada la acusación, porque a contrario sensu de lo manifestado en la sentencia impugnada, el Art. 35 de la Ley notarial impone al Notario la obligación de hacer la anotación marginal en el instrumento autorizado por él, cuando en otro documento de alguna manera se lo adiciona, aclara o varía, que es lo que ha sucedido en el presente caso, que en la escritura pública No. 410-a se reduce la cabida de los inmuebles prometidos en venta, en relación con la cabida constante en la escritura pública No. 408, se reduce igualmente el precio a uno inferior al primeramente estipulado en la escritura No. 408 y, por último y como consecuencia de lo anterior, la parte del precio que se convino pagarse a la suscripción de la escritura de compraventa definitiva, se redujo en el mismo monto o valor en que se redujo el precio total de la compraventa prometida. Habiéndose producido estos cambios a la escritura No. 408 por la escritura No. 410-a, el Notario estaba obligado por lo imperativamente dispuesto por el referido Art. 35 de la Ley Notarial, a sentar la razón correspondiente, y si bien la que sentó fue equivocada por cuanto no es facultad del notario dejar sin efecto una escritura pública, el haber sentado esa razón equivocada no significa que violó una expresa prohibición legal, como se dice en el fallo impugnado, sino que, por el contrario, cumplió el mandato del Art. 35 de la Ley Notarial, pero equivocadamente, pues en lugar de decir en la razón, que esa escritura ha quedado sin efecto, debió haber dicho que se había modificado tanto la cabida total de los predios prometidos en venta, como el precio total de la venta prometida. Por consiguiente, es ajustada a Derecho la impugnación que los casacionistas hacen a la sentencia por este motivo, pues no existe la prohibición legal que menciona la sentencia para fundar su decisión de dar por válido solamente el primer contrato de promesa de venta, declarando implícitamente sin valor al segundo, lo cual es contrario a las normas legales estudiadas. SEXTO.- Los recurrentes acusan también a la sentencia de segundo nivel, con fundamento en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, de falta de aplicación de los Arts. 1505, 1567, 1568, 1555, 1562, 1733 y 1813 (anteriores 1532, 1594, 1595, 1582, 1589, 1760 y 1840) del Código Civil. Dicen, al respecto, los demandados-recurrentes, que: “De conformidad a lo previsto en el artículo 1505 (anterior 1532) del Código Civil, en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Es indiscutible que la promesa de venta es un contrato bilateral porque se estipulan obligaciones recíprocas, siempre y cuando tal contrato cumpla con los presupuestos previstos en el artículo 1570 (anterior 1597) del mismo cuerpo legal. En la especie, los contratos cumplen con estos presupuestos y las dos partes estipulamos obligaciones recíprocas a cumplirse… La promesa de venta es un contrato bilateral y sinalagmático cuya característica especial es la de que los contratantes no pueden cumplir sus obligaciones separadamente ya que tales obligaciones no sólo son recíprocas sino que deben ser cumplidas simultáneamente en unidad de acto… Por las características especiales del contrato, el estado legal de la mora no puede establecerse en forma excepcional, sino de acuerdo con la regla general contenida en el numeral tercero del Art. 1567 (anterior 1594) del Código Civil, o sea mediante requerimiento judicial…”. En verdad, según el Art. 1505 (anterior 1532) del Código Civil, en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Y dice esta norma del Código Sustantivo, que en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios. Esto significa que para que pueda demandarse la resolución del contrato por incumplimiento es preciso que el actor demuestre que se produjo tal incumplimiento, y que demuestre que él, a su vez, cumplió sus obligaciones para con la otra parte, pues si una parte está en mora de cumplir sus obligaciones no puede acudir al Juez a exigir que la otra parte cumpla las suyas. En la especie, los promitentes vendedores, cónyuges Julio César Cevallos Sión e Irma María de Lourdes Suárez Gamboa de Cevallos, demandan la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado con Segundo Ricardo Loayza Reyes, aduciendo que el promitente comprador no ha cumplido su obligación de pagar la deuda que los promitentes vendedores tenían para con el Banco Nacional de Fomento, sucursal Quevedo, por la suma de 27,544.000 sucres, y que incumplió esta obligación de pagar dicha deuda “dentro del término de tres meses, que se cumplieron el 30 de julio del año 1992”, pues éste era el plazo previsto para la realización del negocio definitivo. Por su parte, los demandados afirman al contestar la demanda, a fs. 119 del primer cuaderno, que “Los promitentes vendedores pretenden confundir a la justicia al sostener que no hemos pagado al Banco de Fomento la cantidad por ellos adeudada proveniente de un préstamo que han recibido y que vencía en el año 2001, conforme lo probamos con los documentos que hemos agregado como anexo cuatro. Al hacernos cargo del préstamo de modo alguno significa que nos hayamos comprometido a pagarlo de forma inmediata o dentro del plazo estipulado para la celebración de las escrituras definitivas a lo que nos comprometimos es a subrogarnos en el crédito en las mismas circunstancias y condiciones en que se habían obligado los promitentes vendedores”, y por ello proponen las excepciones de improcedencia de la acción por hallarse la obligación extinguida por pago efectivo y la falta de derecho de los actores para entablar la acción. Trabada así la litis debió el juzgador ad-quem verificar si en efecto se produjo el incumplimiento que los actores acusan a los demandados, esto es que les correspondía verificar si en efecto se produjo mora de los demandados en el cumplimiento de esta obligación de pagar al Banco de Fomento la deuda de los promitentes vendedores. En la cláusula cuarta, tanto del contrato de promesa de compra venta de fs. 1 a 6, como de fs. 7 a 11, se estableció que el promitente comprador, como parte de pago del precio estipulado, debía pagar una deuda que tenían los promitentes vendedores en el Banco Nacional de Fomento, sucursal Quevedo, por la suma de 26’544.000 sucres. Es preciso hacer notar que en ninguno de estos dos contratos estipularon las partes que esa deuda tenía que ser pagada dentro del plazo de tres meses contado a partir de su celebración. El plazo convenido, que es el único que consta en los referidos contratos de promesa de venta, no fue de tres meses sino de noventa días, y fue pactado para dos eventos que debían cumplirse simultáneamente: para el pago del saldo del precio, que por lo previsto en la escritura “No. 410-a” es de 25’670.000 sucres, y también para la suscripción de la escritura definitiva de compraventa, pues el pago de este saldo estuvo sujeto a tal condición. Por manera que los demandados no estaban obligados a pagar el valor de la deuda que los actores tenían con el Banco de Fomento, sino en los mismos términos y condiciones en que Julio César Cevallos Sión e Irma María de Lourdes Gamboa de Cevallos debían cumplir con esa obligación de crédito, esto es, en la fecha o fechas en que esa deuda se hiciere o fuere haciéndose exigible. Era obligación de los actores probar en debida forma que los demandados estuvieron en mora de cumplir con su obligación de pagar esa deuda, prueba que no la han producido, y no sólo eso sino que de los autos existe evidencia clara y precisa de lo contrario, pues de los contratos de promesa de compraventa que obran del proceso se advierte con claridad meridiana que nunca estuvo siquiera en la intención de las partes el que la deuda de los promitentes vendedores para con el Banco Nacional de Fomento sea pagada por el promitente comprador en el plazo de 90 días que las partes estipularon para la suscripción de la escritura definitiva de compraventa y para el pago del saldo del precio en la suma arriba consignada, pues en tal caso en lugar de haber convenido en tal estipulación simplemente hubieran pactado que el promitente comprador tenía que pagar a los promitentes vendedores, al vencimiento de ese plazo de 90 días, el monto del crédito con el Banco de Fomento más el saldo del precio, que ascendía a 25’670.000 sucres. Además, se debe tener en cuenta que, como consta de autos a fojas 65, a fs. 74 a 76 y a fs. 195 del cuaderno de primer nivel, el crédito otorgado por el Banco de Fomento a favor de los actores contemplaba vencimientos anuales sucesivos, el último de los cuales vencía el 20 de abril de 2001. La sentencia impugnada, dejando de aplicar lo previsto en el Art. 1505 (anterior 1532) del Código Civil, sin fundamento fáctico o documental alguno, pese a no existir prueba y ni siquiera principio de prueba que demuestre el incumplimiento de los demandados a las obligaciones que adquirieron para con los promitentes vendedores, acepta la demanda dando por sentado un inexistente incumplimiento del promitente comprador, y por ello declararan la resolución del contrato, con lo cual la sentencia impugnada ha infringido normas de derecho sustantivo de los Arts. 1505, 1567 y 1568 (anteriores 1532, 1594 y 1595) del Código Civil. SEPTIMO.- El Art. 1555 (anterior 1582) del Código Civil prevé que “si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal, y el acreedor acepta esa parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por la falta de cumplimiento de la obligación principal”, norma de derecho sustantivo que ha sido infringida en la sentencia recurrida, por inaplicación, toda vez que aún en el supuesto no admitido de que el promitente comprador hubiera sido quien incumplió su obligación de pago de la deuda de los demandantes a favor del Banco de Fomento (obligación para cuyo cumplimiento las partes no pactaron plazo especial alguno, lo que implica que los demandados debían cumplir y honrar esa obligación de los actores en los mismos términos y condiciones en que éstos la adquirieron del Banco de Fomento), la Sala ad quem debió haber tenido presente que de la obligación total a cargo de los demandados por el contrato de promesa de compraventa, éstos cumplieron mediante pago efectivo con la entrega del valor de 20 millones de sucres al momento de la suscripción de la referida promesa; con el pago efectivo mediante la transferencia de dominio a favor de los promitentes vendedores, de los vehículos descritos en la misma escritura pública de promesa de venta; y, que el pago de la suma de veinticinco millones seiscientos setenta mil sucres pactaron las partes que debería hacerse a la suscripción de la escritura definitiva de compraventa prometida, aún no es exigible por no haberse cumplido todavía la condición a que este pago estuvo sujeto. Por este motivo, si en la sentencia de la que se ha recurrido en casación se condenaba a los demandados a pagar la multa, como en efecto se hizo, en la aplicación no cumplida de la norma de derecho del Art. 1555 (anterior 1582), la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Los Ríos debió al mismo tiempo ordenar que de la multa estipulada se rebaje proporcionalmente a sólo aquella parte de la obligación principal que estimare incumplida. Es procedente, entonces, y se admite, la imputación de infracción, por inaplicación, en la sentencia del segundo nivel, de la norma de derecho del Art. 1555 (anterior 1582) del Código Civil, en razón de que esta infracción ha sido determinante de la parte dispositiva de la sentencia recurrida. OCTAVO.- Acusan a la sentencia, los recurrentes, de inaplicación del Art. 1562 (anterior 1589 del Código Civil, diciendo que este artículo “ordena que los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo en (sic) lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación. De autos consta que los actores jamás actuaron de buena fe sino con refinada mala fe y temeridad desde el inicio mismo de la negociación pues dolosamente pretendieron enajenar un lote de terreno que no ha sido de ellos para inflar el valor del precio de los inmuebles, nunca firmaron la petición al Banco de Fomento para subrogarnos en el crédito, pidieron al Banco de Fomento que no se nos acepte el pago de las cuotas o dividendos del préstamo, escondieron dolosamente la hipoteca al Banco del Pacífico; no concurrieron a la celebración de la escrituras públicas pese a que están judicialmente requeridos y constituidos en mora; es decir jamás tuvieron el ánimo de cumplir lo pactado mas bien pretenden enriquecerse ilícitamente de nuestro trabajo y con los pagos realizados”. Es también una verdad incontrastable que la sentencia de segunda instancia ha inaplicado la invocada disposición del Art. 1562 (anterior 1589) del Código Sustantivo Civil, haciendo procedente la casación interpuesta, en razón que desde la misma demanda se advierte la mala fe y la temeridad con que la parte actora ha intervenido en este juicio y en todo el proceso de contratación con los demandados, mala fe que se inicia con el mismo hecho de haber consignado en la primera escritura de promesa de compraventa, de fs. 1 a 6 del primer cuaderno, una superficie o cabida de los inmuebles mayor a la que en realidad tienen; mala fe que se manifiesta también en el hecho de no haber concurrido a suscribir la escritura definitiva de compraventa al vencimiento del plazo de noventa días pactado en las promesas de venta aludidas; mala fe que se pone en evidencia cuando en lugar de suscribir la prometida escritura definitiva de compraventa, realizan una serie de actos y actuaciones jurídicas tendientes a constituirle en mora por el inexistente incumplimiento del pago de una obligación o deuda al Banco Nacional de Fomento, pese a que esa deuda no era exigible por no haberse vencido los plazos en los que tal obligación debió ser satisfecha. Si los contratos deben ejecutarse de buena fe, y corresponde al juzgador apreciar si esa buena fe ha existido o no cuando conoce de algún caso, como el presente, en que se plantea una demanda de resolución de contrato por un incumplimiento que nunca se produjo por la parte demandada, y sí por la parte actora, y proceder en conformidad, esto es desechando la demanda infundada y aceptando la reconvención, pues si de algo existe evidencia abundante en el proceso, es del incumplimiento de los actores Julio Cevallos Sión e Irma María Gamboa a su obligación de suscribir en el plazo de noventa días pactado, la escritura definitiva de compraventa prometida, que en verdad se trataría de una escritura de permuta por lo prevenido en el Art. 1733 (anterior 1760) del Código Civil, en razón de que la mayor parte del precio consistió en otra cosa (vehículos) y la menor parte en dinero, teniendo en cuenta que en Derecho las cosas son por su naturaleza y no por el nombre que las partes le quieran dar o asignen, permuta que, en todo caso, por lo prescrito por el Art. 1840 (anterior 1867) del Código Civil y siempre que no se oponga a la naturaleza de este contrato, se rige por la reglas de la compraventa. NOVENO.- Se desestima la imputación de inaplicación del Art. 1760 del Código Civil, por no tratarse de una norma que tenga incidencia de alguna clase en el asunto sometido a este juzgamiento. Tampoco se admite la acusación de inaplicación del Art. 1813 (anterior 1840) del Código Civil, que se refiere al caso en que el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio de la cosa vendida, en el lugar y tiempo que corresponde, puesto que esta norma de derecho no es aplicable al caso sub judice, ya que no existe aún compraventa, sino apenas la promesa de celebrarla (en realidad promesa de permuta, aún cuando el dominio de los vehículos que formaban parte del precio fue ya transferido a los promitentes vendedores a cuyo favor operó ya la tradición de dichos vehículos, restando solamente la transferencia del dominio o tradición de los inmuebles a favor de los demandados). DECIMO.- Se ha expresado anteriormente en este fallo que el promitente comprador -esto es, los demandados- no han incumplido ninguna de las obligaciones que asumió a favor de los actores por el contrato de promesa de compraventa signado como “No. 408”, celebrado el 30 de abril de 1992, y reformado en cuanto a la cabida total de los inmuebles prometidos en venta, y a su precio total, por el contrato de la misma fecha signado como “No. 410-a”, lo que necesariamente implica que los actores carecieron de derecho para entablar esta acción, sobre todo porque el promitente comprador satisfizo por pago efectivo la totalidad de las obligaciones a que estuvo obligado por el contrato de promesa de compraventa de 30 de abril de 1992, como consta del mismo contrato de promesa de venta que en varios ejemplares obra del proceso (fs. 1 a 6 y 7 a 11), así como de los comprobantes de contabilización No. Cr. 2093 y Cr. 2065, de fechas julio 12 y 19 de 1996, respectivamente, emitidos por el Banco Nacional de Fomento, que acreditan que Ricardo Loayza Reyes pagó a ese Banco, por la deuda de Julio César Cevallos Sión, por el primer documento contable, la suma de 39’300.000 sucres, y por el segundo documento, el saldo del préstamo No. 36.39.085.3.12/91, la cantidad de 7’910.042 sucres, de lo que se concluye que queda por satisfacerse solamente aquella parte del precio pactado que debe ser pagada al momento de la suscripción del contrato definitivo de compraventa, todo lo cual evidencia que además existe improcedencia de la acción, pues la acción de resolución de contrato procede solamente cuando el deudor estuviere en mora de cumplir total o parcialmente una obligación exigible, lo que no ocurre en este caso. DECIMO PRIMERO.- Respecto de la reconvención planteada por los demandados, que fue desechada por la Sala de segundo nivel, con el argumento de no contener los requisitos previstos en los Arts. 67, 68 y 69 (anteriores 71, 72 y 73) del Código Adjetivo Civil, es imprescindible recordar que tal reconvención fue parte de la contestación que los demandados dieron a la demanda propuesta en su contra, y que en el escrito en que se la formula se contienen o reúnen todos los requisitos exigidos por las normas procesales invocadas, obviamente en lo que corresponde, puesto que, por ejemplo, no es necesario designar el lugar en el que debe citarse a los contrademandados, no sólo porque en el caso de reconvención no cabe ya la citación pues basta la simple notificación, sino porque además esta notificación, como todas las demás que les corresponda dentro de este juicio, se les debe hacer en el domicilio especial por ellos fijado para el efecto en su mismo libelo de demanda. El rechazo de la reconvención en la segunda instancia se halla indebidamente sustentado, y según todo lo antes dicho, debió ser aceptada en todas sus partes, pues se halla probado en autos el incumplimiento de los actores a su obligación de concurrir a celebrar la escritura definitiva de compraventa (permuta) prometida, pese al requerimiento que para hacerlo les fue hecho por petición de los demandados, quienes estaban en plena aptitud jurídica para plantear tal requerimiento por no tener pendiente de cumplimiento a ese momento, a favor de los demandantes, obligación alguna que les haya sido exigible. Por la consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Babahoyo en el juicio ordinario de resolución de contrato de promesa de compraventa, y en su lugar, acepta la excepciones de “improcedencia de la acción por cuanto la obligación se encuentra extinguida por pago efectivo”, y la de “falta de derecho de los actores para entablar el presente juicio”, desecha la demanda formulada por Julio César Cevallos Sión e Irma María Suárez Gamboa de Cevallos en contra de los cónyuges Segundo Ricardo Loayza Reyes y María del Carmen Salazar Monteros de Loayza, acepta la reconvención planteada por los demandados en contra de los actores, y ordena que las partes concurran a la Notaría, en el día y hora que al efecto el Juez a quo señale, a suscribir la escritura pública que contenga el contrato definitivo de permuta prometido, por la cual se transfiera el dominio a favor de los demandados, de los inmuebles materia de la promesa de permuta objeto del contrato de fojas 7 a 11 del primer cuaderno, y si lo promitentes vendedores no concurren a cumplir esta obligación y por tanto no suscriben tal escritura, lo haga el señor Juez a nombre y por cuenta de ellos. Los demandados deberán, en el mismo día y hora fijados por el Juez a quo para la suscripción de la escritura pública de permuta, pagar a los actores el saldo del precio de la promesa de venta “No. 410-a”, constante de fojas 7 a 11 del expediente de primera instancia, se convino a pagar a la suscripción de ese contrato, pago que por lo previsto en la Ley 2000-4, Ley para la Transformación Económica del Ecuador, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 34, de 13 de marzo de 2000, deberá hacerse en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica a la tasa de cambio fijada en veinticinco mil sucres por dólar. Con costas, a cargo de los actores, según lo prevenido en el Art. 283 del Código de Procedimiento Civil, por su evidente mala fe y temeridad al haber propuesto su improcedente demanda. De conformidad con el Art. 12 de la Codificación de la Ley de Casación, cancélese la caución rendida por los casacionistas. Notifíquese. Publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Las doce (12) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 222-2002 E.R., que sigue: Julio César Cevallos Sión e Irma María Suárez Gamboa contra Segundo Ricardo Loayza Reyes y María del Carmen Salazar Monteros.- Resolución No. 67-2007.

Quito, 11 de abril de 2007.

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

No. 71-2007

ACTORA:

Sociedad General de Empleados de Guayaquil.

DEMANDADA:

Doris Condo Espinoza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de febrero del 2007; a las 15h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año. En lo principal, Doris Condo Espinoza interpone recurso de casación, impugnando la sentencia de mayoría dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Santiago Romo Morán y Vicente Santana Barberán en las calidades de Presidente y Síndico respectivamente, de la Sociedad General de Empleados de Guayaquil, sentencia que confirma la del inferior y declara con lugar la demanda. Una vez concluido el trámite del recurso de casación, para resolver, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 12 de junio de 2000, habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto de 19 de julio de 2000. SEGUNDO.- La recurrente funda su recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, manifestando que “existe aplicación indebida del Art. 1 de la Ley de Inquilinato, debido a que se incurrió en “error in iudicando”: Se violó lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley de Inquilinato, pues sus normas solo son aplicables a los LOCALES dentro del perímetro urbano”; y, además alega falta de aplicación de los Arts. 353 (actual 344) y 355 num. 2 (actual 346 num. 2) del Código de Procedimiento Civil, puesto que existe “error in procedendo”. “Existe nulidad procesal por haberse omitido una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias, por falta de competencia en razón de materia.”. TERCERO.- En lo respecta a la causal segunda, señalada por la recurrente como fundamento de su recurso, ésta debe ir relacionada con la violación de la ley adjetiva que produzca nulidad insanable o indefensión, lo que se conoce como error “in procedendo”, que según la doctrina se da en los siguientes casos: “...cuando el órgano jurisdiccional carece de jurisdicción o competencia, cuando los litigantes no tienen capacidad jurídica y procesal, cuando, en fin, se hubiese dejado de convocar, de modo que se posibilite el ejercicio válido de los actos procesales, lo cual a la vez ocasiona una indefensión que haga ineficaz la resolución” (Gaceta Judicial, Año CIV, Serie XVII, No. 13, página 4193). En la especie, la casacionista establece que el Tribunal ad-quem, no aplicó las normas constantes en los Arts. 353 (actual 344) y 355 num. 2 (actual 346 num. 2) del Código de Procedimiento Civil, relacionados con las solemnidades sustanciales a todos los juicios y con los motivos para anular el proceso, pero omite demostrar la forma en que el juzgador al cometer estos yerros, in procedendo, ha provocado su indefensión y en qué ha consistido, o la manera en que se ha viciado el proceso de nulidad insanable que deba ser declarada por este Tribunal. Cabe recordar que el recurso de casación es un recurso extraordinario de admisibilidad limitada, por tanto, es obligación del recurrente determinar el ámbito dentro del cual puede actuar el Tribunal de Casación, con la determinación concreta, completa y exacta de las causales que invoca, caso contrario se imposibilita el control de legalidad a cargo de este Tribunal, ya que no basta señalar que en la sentencia recurrida se infringió tal o cual norma, sino que es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción basándose en razonamientos lógicos y jurídicos sometidos a la técnica de casación. CUARTO.- A continuación, procede el estudio de la causal primera invocada por la recurrente, quien alega que el Tribunal de última instancia ha violado lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley de Inquilinato, por el vicio de aplicación indebida, manifestando que según lo establecido en dicho artículo, la Ley de Inquilinato solo es aplicable a los locales dentro del perímetro urbano y que no se le arrendó “...ningún local ni para vivienda ni para comercio ni para taller vivienda, sino únicamente el BAR Social de la Institución denominada Sociedad General de Empleados...”, sosteniendo la casacionista que ha existido incompetencia del Juez de primera instancia en razón de la materia. Al respecto, esta Sala coincide con lo expresado por la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que en el considerando cuarto expresa: “...es de elemental lógica comprender que un bar no puede funcionar sino dentro de un determinado espacio físico de un inmueble que es la base de su actividad”, además la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución de 8 de mayo de 1961 señala que: “La Ley de Inquilinato se aplica no solo al arrendamiento de piezas o departamentos de habitación, sino también a los almacenes y tiendas porque la Ley se refiere en forma general a locales comprendidos dentro del perímetro urbano” (Resoluciones y Jurisprudencia Corte Suprema Series VIII y IX G.J. Dr. Aníbal Guzmán Lara). En consecuencia las alegaciones de la recurrente carecen de sustento legal, puesto que al encontrarse el bien objeto del presente litigio, dentro del perímetro urbano le es perfectamente aplicable la Ley de Inquilinato, que en su Art. 42 dispone que las controversias deben tramitarse en juicio verbal sumario ante Juez de Inquilinato tal y como ocurrió en el presente caso; no teniendo cabida la alegación de la recurrente de una supuesta incompetencia en razón de la materia, la misma que es improrrogable, tal y como lo recoge la Sala de lo Civil y Comercial de la Corte suprema de Justicia, que al respecto manifiesta: “...la distribución de la jurisdicción por la materia, forma parte de la organización del Poder Judicial, y, es, por lo mismo de Derecho Público, por lo que la misma no es prorrogable en caso alguno, permitir la prorrogación, sería introducir la confusión, desconocer la necesidad de la separación de ellas, y trastornar el sistema orgánico de la jurisdicción, pues no debe confundirse la jurisdicción especial que se distribuye en razón de la materia con la acumulativa o privativa al que se remite el Art. 12 del Código de Procedimiento Civil...” (Gaceta Judicial, Año XCV, Serie XVI, No. 3, pág. 598). Por las consideraciones antes expuestas, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 5 de noviembre de 1999 a las 09h15 por falta de sustento legal. Con costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci (Ministros Jueces) y Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 11 de abril de 2007.

Certifico que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 150-2000 F.I. (Resolución No. 71-2007) que, sigue Sociedad General de Empleados de Guayaquil contra Doris Condo Espinoza.- Quito, abril 11 del 2007.

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

No. 78-2007

ACTORES:

Manuel Enrique Miranda Manzano y María Teresa Saltos Limaico.

DEMANDADOS:

Baltazara Taipe, Laura Piedad Sharupi Chiazu, Jorge Florencio Tunki Wamputsar, María Josefina Aguilar, Eloy Patricio Bonilla Pérez y Luis Armando Caina Lozada, por sus propios derechos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 01 de marzo del 2007; a las 11h00.

VISTOS: Baltazara Taipe, Laura Piedad Sharupi Chiazu, Jorge Florencio Tunki Wamputsar, María Josefina Aguilar, Eloy Patricio Bonilla Pérez y Luis Armando Caina Lozada, por sus propios derechos, en el juicio ordinario de reivindicación, que sigue Manuel Enrique Miranda Manzano y María Teresa Saltos Limaico, dentro del término previsto en el artículo 5 de la Ley de Casación, presentan recurso de casación (fojas 176 a 178 de segunda instancia) de la sentencia de mayoría dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Puyo, el día 19 de noviembre del 2004, a las 15h40 (fojas 159 a 160 vuelta del cuaderno de segunda instancia), fundando su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. La jurisdicción y competencia se encuentran radicadas en esta Sala, por el sorteo pertinente de 28 de febrero de 2005 y razones actuariales constantes en el cuaderno de casación, la que, una vez concluida la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver considera: 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.- El recurrente manifiesta que las normas infringidas son los artículos 953, 957, 959, 622, 721, 972, 973, 968, 18 y 7 numeral 6 del Código Civil; y, los artículos 76 inciso segundo y 277 del Código de Procedimiento Civil.- TERCERO.- 3.1. En la fundamentación del recurso por la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, los casacionistas dicen que “existe en el fallo errónea interpretación de normas de derecho, concretamente de los artículos 953, 957 y 959 del Código Civil, de los que se derivan los requisitos esenciales para que proceda la acción reivindicatoria o de dominio, consistentes en: 1) Con relación al actor: derecho de propiedad o dominio de la cosa; 2) Con relación a los demandados: posesión actual; y, 3) Identidad, individualización y determinación clara, precisa e incontrovertible de la cosa que se trata de reivindicar. Indican que “Los juzgadores de instancia, en el fallo impugnado, al expresar que los demandados se han apoderado del inmueble materia de la litis, en ausencia de los dueños, hecho que se dice ocurrió el 30 de agosto de 1994, están inobservando los preceptos legales contenidos en los artículos 622 -que dice relación a la tradición como uno de los modos de adquirir el dominio-, y 721, que establece que la tradición del dominio de bienes raíces se efectúa por la inscripción del título en el libro correspondiente del Registro de la Propiedad, por lo que los accionantes a la indicada fecha, no eran propietarios de dicho bien, por consiguiente no tenían un derecho adquirido, sino, una mera expectativa según lo preceptuado en el numeral 6 del Art. 7 del citado Código Civil…”. A continuación, los recurrentes también dicen que “… los juzgadores de la sentencia impugnada, hacen una falsa y caprichosa apreciación y valoración de los medios de prueba por nosotros aportados, tildándonos de poseedores de mala fe, haciendo una errónea interpretación del Art. 971 del Código Civil, sin observar las reglas de interpretación constantes en el Art. 18 del Código Civil, que están obligados a acatar”. Argumentan también que “… los juzgadores de instancia en forma ilegal niegan nuestro derecho adquirido a que en caso de ser vencidos se nos abone las expensas invertidas en la conservación y mejoramiento del inmueble poseído materia de la litis, reclamadas en nuestra demanda con fundamento en los artículos 972, 973 y más pertinentes del Código Civil, normas legales que fueron inobservadas por los juzgadores del fallo de mayoría impugnado; pues, como corolario a lo expuesto, en el fallo no acatan lo previsto por el Legislador en el Art. 277 del Código Civil, en el sentido de que la sentencia debe decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis, que está dada por la demanda y la contestación. Pues tanto en la demanda como en la contestación con la que se trabó la litis, con la intervención de personas naturales como accionantes y accionados, más no con supuestas personas jurídicas, como maliciosamente hacen aparecer los juzgadores en dicha sentencia. Los demandados son 24 personas naturales que cada una se encuentra en posesión de sus respectivos lotes (23 lotes) (sic), que tienen sus propios linderos y dimensiones individualizados, consiguientemente por mandato expreso de la Ley (Art. 76 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil), no se puede demandar en un mismo libelo a dos o más personas por actos, contratos, obligaciones diversas, etc.”.- 3.2. Sobre este cargo, es necesario analizar el Art. 953 (actual 933) del Código Civil, que contiene la definición de reivindicación y dice: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”. Como lo indican múltiples fallos de las salas de la Corte Suprema, de acuerdo a este concepto, la reivindicación o acción de dominio requiere de tres elementos: a) la titularidad del que se reputa dueño; b) la singularización de la cosa que se pretende reivindicar; y, c) que el titular del derecho no esté en posesión para que el poseedor sea condenado a restituirla. En el caso, el Tribunal ad quem, en la parte pertinente de su fallo dice: “QUINTO.- En lo concerniente al primer requisito para la procedencia de la Reivindicación, de fojas 4 y 4 vta., y de 13 y vta., obran los certificados del Registrador de la Propiedad del cantón Pastaza, así como de fojas 6 a 7 consta la escritura pública Aclaratoria y de Rectificación, otorgada por Héctor Plaza Dueñas a Enrique Miranda, celebrada ante el Notario del Cantón Mera, el 12 de Septiembre de 1995 e inscrita el 17 de Febrero de 1998, en el Registro de la Propiedad del Cantón Pastaza, … que demuestra que el bien inmueble materia de la litis es de propiedad de los actores … SEXTO.- En cuanto al segundo requisito, es decir al referido a que el titular del bien no se encuentra en posesión del bien inmueble, sino los demandados. Al respecto, como bien anota el señor Juez a quo, que los accionados al contestar la demanda y al reconvenir, determinan en forma clara y precisa, que se encuentran poseyendo el lote de terreno, en la que han realizado una serie de trabajos hasta conseguir el afirmamiento del suelo y las mejoras como son la construcción de sus viviendas, vías de acceso a los lotes, circunstancia ésta que indican el reconocimiento cabal de que en efecto se encuentran posesionados del bien inmueble por parte de los demandados, como también se justifica este particular con las diligencias de inspección practicadas tanto por el señor Juez a quo, como por este Tribunal…. SEPTIMO.- De las propias contestaciones de la demanda, intervención en la Junta de Conciliación y de las diligencias de inspección practicadas en primera y segunda instancia, aparece que los accionados reconocen la existencia del predio ubicado en el sector Pindo Grande, de la parroquia Puyo, cantón y provincia de Pastaza, comprendido dentro de los siguientes linderos… identificación clara, precisa e incontrovertible que ha sido constatado por el Juzgado Segundo de lo Civil de Pastaza, y la Sala de la Corte Superior de este Distrito, mediante las diligencias de inspección judicial…”. (sic) (hasta aquí la cita).- En relación con el requisito de la singularización del bien que se pretende reivindicar, bien ha hecho el Tribunal ad quem, al valorar la prueba de la inspección judicial realizada en segunda instancia, constante de fojas 109 a 110 vuelta del cuaderno de segundo nivel, en la que consta la siguiente conclusión del Tribunal: “El bien materia de la inspección se encuentra en el sector Pindo Grande, cantón y provincia de Pastaza, en dicho lugar se encuentran en posesión dos Precooperativas de vivienda, la una llamada Los Geranios y la otra llamado el Pindo Grande. La correspondiente a los Geranios tiene una extensión de 100 metros de ancho por 254 metros de largo, por la mitad de cuyo lote atraviesa una calle denominada Las Buganvillas, calle que es utilizada por dicha cooperativa en una extensión de 170 metros y 84 metros que ocupa la cooperativa de Vivienda Pindo Grande. El área ocupada por la cooperativa los Geranios corresponde a 2.540 metros cuadrados lote en el cual se observa tanto en la margen derecha como en la margen izquierda 18 casas, la mayoría de construcción de madera y una que otra de construcción mixta, habitadas en su totalidad, casas que sobrepasan una antigüedad de unos 7 u 8 años más o menos, de una sola planta, en sus alrededores tienen sembríos de plantas de la zona.”. También constan de autos los informes periciales que señalan los linderos del terreno y que coinciden con los señalados en el certificado del señor Registrador de la Propiedad. Tanto de las inspecciones judiciales realizadas en primera y segunda instancia y en las cuales el Tribunal ad quem fundamenta su fallo, como de los antes referidos informes periciales, se desprende que se cumple con el requisito de la singularización del bien que establece el actual Art. 933 del Código Civil; por lo que no se ha producido el cargo de la errónea interpretación del elemento consignado en esta norma de derecho, y en consecuencia se lo desecha. 3.3. Respecto a la presunta violación por errónea interpretación de los Arts. 76 inciso segundo y 277 (actuales 72 y 273) del Código de Procedimiento Civil, por tratarse de normas procedimentales corresponden a la causal segunda que no ha sido invocada y dichas disposiciones tampoco han sido transgredidas en el fallo ni en el proceso. Por las consideraciones que anteceden, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto y no casa la sentencia recurrida. Notifíquese y cúmplase.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de marzo del 2007; a las 10h15.

VISTOS: Agréguese a los autos el escrito de contestación al traslado. En lo principal, la parte demanda, a fojas 41 de los autos, solicita que se aclare la sentencia dictada por esta Sala el 1 de marzo de 2007; a las 11h00, petición con la que ha corrido traslado, conforme a la ley. Para resolver se considera: PRIMERO: El Art. 281 del Código de Procedimiento Civil dispone: “El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días”. En tanto que el Art. 282 del mismo cuerpo de leyes dispone: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas...”.- SEGUNDO: En la especie, el pedido de aclaración no tiene fundamento, por cuanto el fallo de la Sala es claro y resuelve todos los puntos sobre los cuales se ha trabado la litis y realiza una análisis lo suficientemente amplio sobre los puntos que motivaron el recurso de casación interpuesto por la parte demandada y sometidos a resolución, análisis que abarca precisamente las inquietudes propuestas por la parte procesal. Los elementos consignados en los considerandos tercero y séptimo de nuestra resolución conllevan a la conclusión de que los requisitos necesarios para que un bien sea reivindicado han sido cumplidos, como, concretamente, el de la singularización del bien, conforme consta de los autos. Es así que el punto sobre el cual se solicita aclaración está claramente resuelto en el texto de dicha resolución, por lo que se niega por improcedente la solicitud de aclaración formulada por la parte demandada. Notifíquese y devuélvase.

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

RAZON: Las cinco (5) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 94-2005 E.R., que sigue: Manuel Enrique Miranda Manzano y María Teresa Saltos Limaico contra Baltazara Taipe, Laura Piedad Sharupi Chiazu, Jorge Florencio Tunki Wamputsar, María Josefina Aguilar, Eloy Patricio Bonilla Pérez y Luis Armando Caina Lozada, por sus propios derechos. Resolución N° 78-2007.- Quito, 11 de abril del 2007.

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

No. 80-2007

ACTOR:

Rodrigo Germán Sandoval Chasi.

DEMANDADOS:

Fernando, Marcia Jazmina y Lisbeth Maridueña Rocha, en sus calidades de herederos de Elías Maridueña Romero.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 1 de marzo del 2007; a las 11h20.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre de 2005. En lo principal, Rodrigo Germán Sandoval Chasi interpone recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación que interpusiera en contra de la sentencia dictada el 18 de octubre de 2002 por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo que, confirmó la dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Los Ríos el 25 de junio de 2002 en que se declaró sin lugar la demanda iniciada por el recurrente en contra de Fernando, Marcia Jazmina y Lisbeth Maridueña Rocha, en sus calidades de herederos de Elías Maridueña Romero, dentro del juicio verbal sumario de indemnización de daños y perjuicios por cláusula penal. El recurrente estima que en la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, que es materia de su impugnación, existió una errónea aplicación de los Arts. 118, 119, 120, 121, 123, 125, 126 y 127 del Código de Procedimiento Civil (Arts. 114, 115, 116, 117, 119, 121, 122 y 123, respectivamente, del Código de Procedimiento Civil vigente) y una falta de aplicación de los Arts. 1480, 1578, 1579, 1580, 1581, 1582, 1585, 1586, 1587 y 1588 del Código Civil (Arts. 1453, 1551, 1552, 1553, 1554, 1555, 1558, 1559, 1560 y 1561, respectivamente, del Código Civil vigente). Determina el recurrente que las causales en que basa su recurso de casación son las contenidas en el Art. 3, numerales 1 y 3 de la Ley de Casación. La impugnación realizada mediante el recurso de casación presentado por Rodrigo Germán Sandoval Chasi se fundamenta en que su derecho a exigir a los herederos de Elías Maridueña Romero el “pago de la Cláusula Penal” del contrato de promesa de compraventa celebrado originalmente entre el difunto Elías Maridueña Romero (promitente vendedor) y la Sociedad de Hecho Promotores Educacionales del Litoral (promitente compradora), habría nacido de la cesión de derechos y acciones de promitente comprador, realizada a su favor por parte de la Academia Naval Guayaquil, única dueña de la Sociedad de Hecho Promotores Educacionales del Litoral. Continúa el recurrente su fundamentación afirmando que el Tribunal ad quem, en el fallo impugnado, “violó” los anteriores Arts. 1588, 1580 y 1480 del Código Civil y los anteriores Arts. 126 y 127 del Código de Procedimiento Civil, y realiza una breve explicación del por qué, a su criterio, se produjo la supuesta violación de dichas normas. Encontrándose el juicio en estado de resolución, para hacerlo, esta Sala, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 21 de abril de 2003 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El recurso de hecho interpuesto por la parte actora, fue admitido por esta Sala mediante auto de 15 de octubre de 2003 por lo que, en ese mismo auto se dio al recurso de casación el trámite correspondiente al considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y de formalidades que prescribe el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con los Arts. 2, 4 y 5 ibídem, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo de 2004. SEGUNDO.- Del análisis del recurso se desprende que, respecto de los anteriores Arts. 118, 119, 120, 121, 123 y 125 del Código de Procedimiento Civil y de los anteriores Arts. 1578, 1579, 1581, 1582, 1585, 1586 y 1587 del Código Civil, el recurrente, inobservando lo previsto en el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación, se limita únicamente a invocarlos sin realizar una exposición concreta de los fundamentos por los cuales los considera infringidos, de manera que: “…se vayan desarrollando las diversas causales invocadas del artículo tercero (de la Ley de Casación), correlacionándolas con las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios invocados, demostrando por qué se debió aplicar la disposición que se acusa no se aplicó, (…), o se ha de señalar cuál es la interpretación que se dice es correcta y que se debió dar en el fallo impugnado en lugar de la realizada por el juzgador, cómo debió aplicarse la norma relativa a la valoración de la prueba, (…)” (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, pág. 245), en tal virtud, esta Sala considera que respecto de tales normas no puede prosperar la impugnación realizada. TERCERO.- Habiendo el recurrente acusado en su recurso las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, corresponde a esta Sala analizar únicamente estos cargos. CUARTO.- En el recurso de casación presentado se advierte una breve explicación sobre la errónea aplicación de los Arts. 126 y 127 del Código de Procedimiento Civil (Arts. 122 y 123, respectivamente, del Código de Procedimiento Civil vigente) y sobre la falta de aplicación de los Arts. 1588, 1580 y 1480 del Código Civil (Arts. 1561, 1553 y 1453, respectivamente, del Código Civil vigente), respecto de lo cual esta Sala establece lo siguiente: 1.- Las causales 1ª, 2ª y 3ª del Art. 6 de la Ley de Casación establecen expresa y claramente que la “aplicación indebida” ó la “falta de aplicación” ó la “errónea interpretación” son los únicos vicios que pueden afectar a la normativa legal que se estime infringida, no pudiendo ésta ser afectada por un vicio no previsto, como la “errónea aplicación” de los Arts. 126 y 127 del Código de Procedimiento Civil invocada por el actor en su recurso, imprecisión frente a la cual esta Sala no puede pronunciarse porque no le corresponde interpretar el vicio al que eventualmente quiso referirse el recurrente ni resolver la existencia de un vicio no previsto en la ley de la materia. 2.- Finalmente, si bien es cierto que el Art. 1553 del Código Civil vigente (anterior 1580) establece que antes de constituirse al deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino sólo la obligación principal, a no ser que se haya estipulado la pena por el simple retardo, y si bien es cierto que de la cláusula séptima del contrato de promesa de compraventa se desprende que en efecto se habría estipulado la pena por el simple retardo, por lo que habría existido la falta de aplicación del Art. 1553 del Código Civil vigente (antes, 1580) denunciada, no es menos cierto que esta omisión de la Segunda Sala de la Corte Superior de Babahoyo no resulta determinante de la parte dispositiva del fallo recurrido, requisito previsto en el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación, ya que determinante resulta lo expresado por dicha Sala en el considerando cuarto del mismo en que manifiesta: “Que el contrato de compraventa (sic) se celebró entre Francisco Enrique Pita Pita y Galo Eudoro Carrillo Silva como representantes de Promotores Educacionales del Litoral, por lo que el contrato de transacción que otorgó el Capitán de Fragata Francisco Enrique Pita Pita por sus propios derechos y por los que representa de la Academia Naval Guayaquil S. A. a favor del actor, no le otorga facultad para iniciar acción alguna (…)”. No siendo determinante en la parte dispositiva del fallo impugnado la falta de aplicación denunciada por el recurrente, esta Sala rechaza este cargo toda vez que el vicio in iudicando previsto en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación tiene lugar, entre otros casos, “cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido, normas sustantivas que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida” (Registro Oficial No. 201 de 10 de noviembre de 2000, Resolución No. 323, Primera Sala de lo Civil). Sin ser necesarias otras consideraciones, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, deniega el recurso de casación interpuesto por Rodrigo Germán Sandoval Chasi. Sin costas ni multas. Notifíquese.

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

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

Certifico que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales constantes en el juicio verbal sumario No. 113-2003 B.T.R. (Resolución No. 80-2007) que, por indemnización de daños y perjuicios sigue Rodrigo Germán Sandoval Chasi contra Fernando, Marcia Jazmina y Lisbeth Maridueña Rocha, en sus calidades de herederos de Elías Maridueña Romero.

Quito, abril 11 del 2007.

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

No. 82-2007

ACTORA:

Manuela de Jesús Pillajo Zumba.

DEMANDADA:

Mónica Remache Quezada.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de marzo del 2007; a las 09h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre de 2005. En lo principal, la demandada, Mónica Remache Quezada, interpone recurso de casación en contra del fallo de mayoría dictado el 14 de noviembre de 2003, las 09h45, por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que rechazó su recurso de apelación y confirmó la sentencia dictada por la Jueza Vigésima de lo Civil de Cuenca que aceptó la demanda, dentro del juicio ordinario que por nulidad de contrato de compraventa inició Manuela de Jesús Pillajo Zumba, hoy fallecida, en contra de la recurrente. Mónica Remache Quezada, estima que en el fallo de mayoría dictado por la Primera Sala de la Corte Superior del Azuay: “Las normas de derechos (sic) que se han infringido ó las solemnidades del procedimiento que se han omitido, son las siguientes: Artículos: 117, 119, 120 del Código de Procedimiento Civil Vigente, en cuanto se refiere (sic) a la prueba; y Artículos: 355, 365 y 366 del Código antes enunciado; (…)” (fs. 114 expediente de segunda instancia), sin explicar en qué habrían consistido tales infracciones en la sentencia recurrida; que se viola el Art. 266 ibídem, que se incumple lo establecido en los Arts. 261 y 264 ídem; y, que se ha violado el Art. 25, numeral 15º de la Constitución Política del Estado. Fundamenta su recurso en las causales contenidas en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 de la Ley de Casación, sin mencionar a qué artículo de dicha ley se está refiriendo. Afirma la recurrente que ha existido una errónea interpretación de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios; una aplicación indebida de normas procesales que han provocado indefensión por omisión de solemnidades que darían lugar a nulidades en su procedimiento; así como una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; a decir de la recurrente “en la sentencia se da otra resolución, aparte de los puntos demandados” (fs. 114 vta. expediente de segunda instancia); y, la sentencia impugnada no contendría los requisitos exigidos por la ley en su parte dispositiva, adoptándose decisiones contradictorias e incompatibles. Encontrándose el juicio en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 16 de febrero de 2004 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El recurso de casación interpuesto por la demandada ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de 26 de mayo de 2004, las 11h00, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y de formalidades que prescribe el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con los Arts. 2, 4 y 5 ibídem, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo de 2004. SEGUNDO: La recurrente ha acusado todas las causales del Art. 3 de la Ley de Casación, por lo que, según la técnica jurídica y la naturaleza de las causales, correspondería a este Tribunal analizarlas y resolverlas en el siguiente orden lógico: a) la causal segunda, b) la causal quinta, c) la causal cuarta, d) la causal tercera y, e) la causal primera. Sin embargo, del estudio del escrito contentivo del recurso de casación presentado, esta Sala encuentra que la recurrente no fundamenta debidamente el recurso como lo dispone el numeral 4º del Art. 6 de la Ley de Casación, ya que no establece de manera concreta los vicios (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación) que habrían recaído en cada una de las normas que consideró infringidas, ya que de manera generalizada la recurrente señala que, respecto de las normas de derecho habría existido errónea interpretación, que de las normas procesales hubo una aplicación indebida y que de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba se realizó una errónea interpretación, sin determinar además, las normas cuya violación, en su opinión, se encuadran en la causal 1ª, ni aquéllas que se enmarcan en la causal 2ª ni las que se encuadran en la causal 3ª, determinación que con mayor razón debió hacerla al invocar todas las causales del Art. 3 de la ley de la materia. Asimismo, la recurrente tampoco ha precisado cuál es el asunto controvertido en la sentencia del Tribunal ad quem que no ha sido resuelto o qué asuntos, de los resueltos, fueron ajenos a la materia de la controversia o de qué manera habría la sentencia impugnada resuelto más allá de lo que fue materia de la controversia (Resolución No. 271 publicada en el Registro Oficial No. 418 de 24 de septiembre de 2001). Finalmente, la recurrente incurre en el error de no especificar en su recurso cuáles de los requisitos exigidos por la ley, no fueron observados en la sentencia impugnada ni de qué manera habría contradicción o incompatibilidad entre las decisiones adoptadas (Resolución No. 253 publicada en el Registro Oficial No. 133 de 2 de agosto de 2000). Esta indeterminación en el recurso analizado, le impide a esta Sala analizar los cargos alegados por la recurrente de manera generalizada y dispersa por lo que se los rechaza. Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por la demandada, Mónica Remache Quezada. Sin costas ni multas. Notifíquese.

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

RAZON: Las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 56-2004 WG, que sigue: Manuela de Jesús Pillajo Zumba en contra de Mónica Remache Quezada.- Resolución No. 82-2007.

Quito, a 11 de abril de 2007.

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

No. 83-2007

ACTOR:

Carlos María Guallpa Lazo.

DEMANDADOS:

Manuel Guallpa Lazo y Hermelinda Guamán.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de marzo del 2007; a las 09h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año. En lo principal, Carlos María Guallpa Lazo interpone recurso de hecho ante la negativa de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Azogues de conceder el recurso de casación de la sentencia dictada por la misma Sala, el 29 de julio de 2002, que a su vez, vía recurso de apelación, confirmara la sentencia del Juez Segundo de lo Civil de Biblián, de fecha 21 de agosto de 2001, a las 16h00, que declara sin lugar la demanda iniciada por Carlos Guallpa Lazo, dentro del juicio de rescisión de contrato de compraventa de inmueble por lesión enorme que iniciara contra Manuel Guallpa Lazo y Hermelinda Guamán. Por ser el estado de la causa el de resolver, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer la presente causa, en virtud del mandato constante en el artículo 200 de la Constitución Política del Estado, en relación con el artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 del 24 de marzo del 2004 y sorteo de ley. SEGUNDO.- El recurso de casación es un recurso, por su propia naturaleza, excepcional y extraordinario, y no debe confundírselo con el extinguido recurso de tercera instancia. En la especie, el recurrente ha fundamentado este recurso en el numeral tercero del artículo tercero de la Ley de Casación, por aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, alegando que la sentencia viola las reglas que regulan la confesión judicial, artículos 127, 128, 129, 141, 143 y 146 (actuales 123, 124, 125, 137, 139 y 142). Al respecto, ha sido criterio reiterado de este Tribunal de Casación que la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba sólo puede alegarse cuando esta omisión sea producto de la trasgresión de las norma jurídicas que la regulan y haya conducido a una equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho en la sentencia recurrida. La alegación de esta causal no debe conducir al Tribunal a revisar toda la prueba actuada, sino se determina con precisión las disposiciones legales violadas como resultado de la inobservancia de los principios que rigen la prueba. TERCERO.- El recurrente se ha limitado a determinar que la sentencia recurrida ha valorado indebidamente su propia confesión judicial; que obra a fojas 41, ya que no ha considerado la rusticidad del propio actor, señalando únicamente ciertas disposiciones legales supuestamente violadas, pero sin fundamentar el origen de tales violaciones, constriñéndose a alegar en su favor, su propia rusticidad, lo cual impide el control legal por esta causa. Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de base legal. Con costas. Notifíquese.

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

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

Certifico que la una copia que antecede, es tomada de su original constante, en el juicio ordinario No. 203-2002 B.T.R. (Resolución No. 83-2007) que, por rescisión de contrato sigue Carlos María Guallpa Lazo contra Manuel Guallpa Lazo Y Hermelinda Guamán.

Quito, abril 11 de 2007.

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

No. 89-2007

ACTORA:

Panamericana del Ecuador S. A. Compañía de Seguros.

DEMANDADO:

Hassan Fahd Baraket Mhanna.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de marzo del 2007; a las 10h20.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R.O. No. 165 de 14 de diciembre de 2005.- En virtud del sorteo de ley realizado el 7 de febrero de 2003, y de conformidad con el numeral 14 del Art. 13 de la Ley Orgánica de la Función Judicial en concordancia con el Art. 855 del Código de Procedimiento Civil vigente, esta Sala es competente para dirimir el conflicto de competencia negativa que surgió entre las ex Tercera y Sexta salas de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil respecto del conocimiento del juicio ordinario que por nulidad de sentencia inició Panamericana del Ecuador S.A. Compañía de Seguros contra Hassan Fahd Baraket Mhanna. Sin embargo, y por cuanto el Consejo Nacional de la Judicatura, mediante resolución de 4 de febrero de 2004 publicada en el Registro Oficial No. 274 de 16 de Febrero de 2004, resolvió integrar salas especializadas por materias en aquellos distritos que contaran con dos o más salas de Corte Superior, siendo el distrito de Guayaquil uno de estos casos, redistribuyéndose las salas por materias especializadas y dejando de existir aquéllas salas entre las cuales se produjo el conflicto de competencia, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia se inhibe de conocer la presente causa y dispone la remisión del proceso a la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil para que la causa principal se radique por el sorteo correspondiente en una de las salas especializadas de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, conforme lo previsto en el Art. 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.- Notifíquese y Devuélvase.

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

Certifico que la una copia que antecede es tomada de su original, constante en el juicio No. 49-2003-k.r. (Resolución No. 89-2007), que por nulidad de sentencia sigue: Panamericana del Ecuador S.A. Compañía de Seguros contra Hassan Fahd Baraket Mhanna.

Quito, 11 de abril de 2007.

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

No. 92-2007

ACTORES:

María Luisa Aucanshala Chuto y Luis Alfonso Méndez Aguaiza.

DEMANDADO:

Galo Humberto Mayorga Paredes en representación de sus hijos menores Galo Alejandro y Estefanía Lorena Mayorga Urquiza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de marzo del 2007; a las 09h45.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Excma. Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año. En lo principal, del fallo pronunciado por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Riobamba que confirma la sentencia pronunciada por el Juez Primero de lo Civil del Chimborazo y declara sin lugar la demanda propuesta por María Luisa Aucanshala Chuto y Luis Alfonso Méndez Aguaiza, por improcedente, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio siguen en contra de Galo Humberto Mayorga Paredes en representación de sus hijos menores Galo Alejandro y Estefanía Lorena Mayorga Urquiza, la parte actora interpone recurso de casación. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República que está en relación a lo dispuesto en el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo de 2004, toda vez que el juicio fue sorteado el 21 de abril de 2003, correspondiendo su conocimiento a esta Sala, por reunir los requisitos y formalidades del Art. 6 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Los recurrentes sostienen que se han infringido los Arts. 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil, vigentes a la época de interposición del recurso, fundamentándolo en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. TERCERO.- Corresponde examinar la sentencia atacada por vía de casación, a fin de establecer si efectivamente se han violado las normas de procedimiento invocadas en relación con la causal tercera del Art. 3 de la ley de la materia, para lo que se debe recordar que dicha violación tiene asidero en los siguientes casos: 1.- Cuando se ha valorado las pruebas que han sido introducidas al proceso sin los requisitos legales necesarios para ello, por ejemplo, luego de concluido el término de prueba. En este caso, simplemente, no hay prueba legalmente producida y, en consecuencia, es procesalmente inexistente; 2.- A la inversa, cuando el Juez considera ilegalmente actuada una prueba y la desecha no obstante haber sido legalmente introducida al proceso; 3.- Cuando el Juez valora una prueba que la ley prohíbe en forma expresa, por ejemplo, en el caso que se le otorgue valor probatorio a la declaración testimonial de un extranjero que ignora el idioma castellano traducida por un intérprete que es menor de edad (artículo 270 –actual 266– del Código de Procedimiento Civil); y, 4.- Cuando la ley requiere de un medio probatorio específico para la demostración de un hecho y el Juez acepta otro que no está previsto, como es el caso de la prueba del estado civil de casado, divorciado, viudo, padre adoptante o adoptado. Es decir, habría error en la aplicación o interpretación de las normas jurídicas referentes a la valoración de la prueba, siempre que el Juez otorgue a un medio de prueba un valor que la ley niega o viceversa y cuando yerra en la interpretación de las normas positivas que regulan la admisibilidad, pertinencia y eficacia de los medios de prueba. Son estos errores judiciales sobre las normas jurídicas de la prueba los que abren paso al recurso de casación y jamás por distinta interpretación o apreciación de los hechos, aún cuando el error del Juez ad quem sea de toda evidencia, la Sala no halla en la sentencia que el juzgador de instancia haya violado tal disposición, puesto que las pruebas agregadas al proceso han sido practicadas conforme a la ley. 3.1. La demostración de esta causal podría conducir a la modificación de las premisas fácticas de la sentencia y por consiguientes a corregir el error judicial, mediante la aplicación de otras normas de derecho sustancial o a la no aplicación de las que la sentencia ha aplicado. Es por ello que esta causal requiere que el recurrente precise qué normas de derecho sobre la valoración de la prueba ha quebrantado el Juez, y cómo ese error ha sido medio para provocar la falta, indebida o errónea aplicación de la norma sustantiva en el fallo. En la especie, examinado el escrito de interposición y fundamentación del recurso que obra a fs. 35 y vta. del cuaderno de segunda instancia, se observa: que los recurrentes, como argumento principal de su recurso sostienen que: “la sentencia dictada por la Sala en esta causa es una seria anormalidad puesto que, como ya expusimos no se ha tomado en cuenta la prueba por nosotros aportada tanto en primera como en segunda instancia, lo que demuestra claramente que no se ha dado cumplimiento a los dispuesto por el ya citado Art. 121 del Código Civil Adjetivo. La no aplicación de la citada norma jurídica ha sido determinante, puesto que el fallo dictado no se ajusta a la realidad de los hechos y a las pruebas presentadas en franca violación de la mencionada norma, pues el fallo desconoce nuestros derechos especialmente el de propiedad consagrado en la Constitución Política del Estado, causándonos de esta manera severo e irreparable gravamen económico y más aún moral” (sic). En la especie, los recurrentes no cumplen con el requerimiento del Art. 4 de la Ley de Casación, puesto que la única causal invocada por éstos no ha sido sustentada de forma clara, precisa y con lógica jurídica de los fundamentos de su recurso. Además de la lectura de toda la argumentación del escrito de casación parece que los recurrentes buscan que el Tribunal de Casación realice una valoración nueva y distinta de las pruebas que obran de autos; mas tal situación le está prohibida, debido a que la facultad de valoración de la prueba, por regla general es privativa de los jueces de instancia y por excepción lo hará el Tribunal de Casación, al comprobar la violación de los sistemas legales de evaluación. CUARTO.- En la especie, en la sentencia que se impugna aparece que el juzgador hace un análisis pormenorizado de la prueba presentada por las partes, para concluir que los actores no pueden afirmar que hayan estado en posesión pacífica, tranquila e ininterrumpida, por más de 39 años, ya que de acuerdo al Art. 2427 –actual- 2043 del Código Civil existe interrupción en cuanto a la posesión, en vista de que el demandado Humberto Mayorga ha resultado vencedor en el juicio reivindicatorio propuesto en contra de Julia María Aucanshala Chuto y Luis Alfonso Méndez conforme constan agregadas las copias certificadas de la sentencia dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Riobamba el 29 de marzo de 1999 (fs. 62 a 64 vta. del cuaderno de primera instancia). Además conforme lo dispone el Art. 734 –actual 715– del Código Civil, de la diligencia de inspección judicial realizada (fs. 26 y vta. del cuaderno de segunda instancia) y cuyo informe se encuentra agregado a los autos (fs. 27 del cuaderno de segunda instancia) se determina que los actores no se encuentran en posesión del predio materia de discusión. En conclusión, el Juez de última instancia ha valorado la prueba en forma ajustada a las reglas de la lógica y de la experiencia y de ninguna manera ha existido falta de aplicación de las normas contenidas en los Arts. 119 –actual 115- y 121 –actual 117- del Código de Procedimiento Civil Codificado, por tanto se rechazan estos cargos formulados en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Riobamba el 11 de marzo de 2003. Por consiguiente, se estima que el recurso fundamentado en la causal 3ra. del Art. 3 de la ley de la materia, no tiene base legal alguna y en tal virtud, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia impugnada, por falta de sustento legal, debiendo sujetarse al pronunciamiento del Tribunal de alzada. Publíquese y notifíquese.

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

RAZON: Las tres (3) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 116-2003WG que sigue María Luisa Aucanshala Chuto y Luis Alfonso Méndez Aguaiza en contra de Galo Humberto Mayorga Paredes en representación de sus hijos menores Galo Alejandro y Estefanía Lorena Mayorga Urquiza.

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

No. 101-2007

ACTOR:

Jesús Rodríguez Moreira.

DEMANDADA:

Empresa Eléctrica de Manabí EMELMANABI S.A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de marzo del 2007; a las 16h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre de 2005. En lo principal, Jesús Rodríguez Moreira, por sus propios derechos, en el juicio ordinario por daño emergente, lucro cesante y daño moral, que sigue en contra de la Empresa Eléctrica de Manabí, EMELMANABI, S. A., dentro del término previsto en el artículo 5 de la Ley de Casación, interpone recurso de casación (fojas 53 de segunda instancia), de la sentencia dictada por la ex Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, el día 26 de agosto de 2003, a las 09h30 (fojas 51 del cuaderno de segunda instancia), fundando su recurso en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. La jurisdicción y competencia se encuentran radicadas en esta Sala, por el sorteo pertinente de 13 de octubre de 2003 y razones actuariales constantes en el cuaderno de casación, la que, una vez concluida la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver considera: 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.- El recurrente manifiesta que las normas infringidas son: el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil, los artículos 2256 y 2258 del Código Civil, y los precedentes jurisprudenciales contenidos en los registros oficiales No. 64-25-IV-2000, págs. 10 y 13; No. 43 de 19-III-2003, pág. 19. TERCERO.- Por la trascendencia de la causal quinta que se ha invocado es pertinente analizarla en primer lugar, porque de ser aceptada, sería improcedente analizar las demás. Al respecto, el recurrente dice lo siguiente: “…debo consignar mi acusación general a la sentencia, de no estar estructurada de conformidad a la técnica jurídica procesal, no es respuesta coherente con los principios doctrinarios –jurisprudenciales, hay contradicción en la determinación del espíritu y doctrina aplicables al trato de mi demanda, cuyas pretensiones fueron aceptadas en primera instancia; es decir, fue dictada con presencia del segundo vicio de la causal 5ta., del Art. 3 de la Ley de Casación, que determina la presencia de otras ilegalidades; así la Sala dice que mis pretensiones (daños y perjuicio, y daños morales) son incompatibles en una misma acción, afirmación que contraría, a juicio del recurrente, la normatividad del Art. 75 del Código de Procedimiento Civil, y la jurisprudencia de casación publicada en el R. O. No. 64 de 25-IV-2000…” (hasta aquí la cita). Esta forma de presentar el segundo vicio de la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, que se refiere a la incongruencia de la sentencia porque en su parte dispositiva se han adoptado decisiones contradictorias o incompatibles entre sí, o con la parte considerativa del fallo, no explica en qué forma han ocurrido tales contradicciones de la sentencia, sino que constituye una impugnación a la motivación que el Tribunal de última instancia tuvo para declarar sin lugar la demanda, lo cual no tiene relación con vicios internos de la sentencia, en especial los relativos a la incongruencia entre sus partes; el recurrente debió explicar de manera lógica las contradicciones o incompatibilidades que existen en la parte dispositiva de la sentencia, lo que no ha hecho. Esta causal no conduce al análisis del criterio jurídico que utilizó el Tribunal de última instancia para dictar la sentencia, motivo por el cual no se acepta este cargo. CUARTO.- El recurrente impugna la sentencia por la causal tercera, sobre lo cual se considera lo siguiente: 4.1. El casacionista, para fundamentar la causal, hace una cita de la sentencia recurrida, en la parte que dice “…no se ha probado quienes son los negligentes que ocasionaron daño al menor de edad cuya afección no se discute…”, y continúa exponiendo que al afirmar esto, la Sala de última instancia se ha sustentado en una indebida aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba “…puesto que si bien acepta que las inspecciones judiciales realizadas en las dos instancias determinan la forma antitécnica del tendido eléctrico causante de mis daños, indebidamente afirma que estas diligencias no prueban que el tendido eléctrico haya sido colocado por EMELMANABI S. A., como tampoco dice que fuera tendido por los beneficiarios de tal servicio; es decir, no valoró debidamente el informe del Ing. Angel Vélez cuando en su acápite PRIMERO dice: ‘Que en la vía Rocafuerte-La Sequita, (Danzarín) margen izquierdo se encuentra ubicado un poste de hormigón de 11 metros, con un transformador de 15KVA de propiedad de la Empresa Eléctrica EMELMANABI S. A., en PERFECTO ESTADO…’ observación que guarda armonía en lo atinente con la obligación general de esta empresa en todo lo relacionado al buen servicio a los usuarios, por el que factura mensualmente con la lectura de los medidores de energía No. 0159381 y 0159204, de Viterbo Vergara Zambrano y Herederos de Leonardo Meza Murillo tal como lo constató el señor Juez de Primera Instancia en la diligencia de Inspección Judicial efectuada como diligencia previa declarada ineficaz procesalmente, pero que ninguno de los dos peritos inspeccionó deliberadamente, puesto que, en la segunda instancia, exigí sin resultado favorable que el Ing. Angel Vélez Murillo, ampliara su informe y se pronunciara sobre la existencia de estos dos medidores de luz que fehacientemente prueban la incontrovertible realidad de que EMELMANABI S. A., tiene conocimiento y cobra por el servicio de energía eléctrica causante de mis daños” (hasta aquí la cita). Este cargo se limita a describir algunos pormenores de las pruebas de inspección judicial y peritaje, sin mencionar siquiera los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido indebidamente aplicados, de tal manera que este Tribunal de Casación no dispone del elemento fundamental que conforma la causal, como es el precepto jurídico infringido, que por el principio dispositivo, corresponde aportar a la parte que ha presentado el recurso; por este motivo no se acepta este cargo. 4.2. Sobre la misma causal tercera, el recurrente continúa su exposición diciendo lo siguiente: “De otro lado, en sentencia de Casación dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Excma. Corte Suprema de Justicia publicada en R. O. # 43- 19-III-2003 en el considerando VIGESIMO dijo: ‘…empecemos entonces por hacer el análisis sobre la responsabilidad civil extracontractual por daños’ y a partir de esta premisa levantó una formidable sentencia, la misma que al dilucidar pretensiones iguales a las mías sentó precedente jurisprudencial, especialmente cuando dijo: ‘El Art. 2256 del Código Civil contempla, como analizamos más adelante, la responsabilidad civil extracontractual por actividades riesgosas o peligrosas, en que la culpa se presume, lo cual releva a la víctima de aportar los medios de prueba de la negligencia, descuido o impericia; correspondiendo entonces demostrar al demandado que el hecho acaeció por fuerza mayor, caso fortuito, por intervención de un elemento extraño o por culpa exclusiva de la víctima’. Pág. 19, R. O. # 43-19-III-2003. La no aplicación del principio citado, esto es la inversión de la carga de la prueba para el demandado, determinó que la Sala dicte sentencia con elprimer vicio de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, que la condujo a la no aplicación del Art. 2256 del Código Civil y el citado precedente jurisprudencial” (hasta aquí la cita). Esta cita del fallo de la Corte Suprema es correcta; nos lleva a analizar la sentencia de última instancia, en la parte referida a la carga de la prueba de actor y demandado; en efecto, en la parte pertinente el fallo dice: “…la apreciación a la Sala (sic) de que no se ha probado quienes son los negligentes que ocasionaron el daño al menor de edad, cuya afección no se discute, y si bien el daño moral tiene independencia absoluta del patrimonial, debe probarse dicha omisión que ocasiona resarcimiento valorado por el Juzgador, eso no ocurre en autos…”. De la transcripción se desprende que la Sala de última instancia pretende que la carga de la prueba sobre la negligencia u omisión que ocasionó el daño correspondería al accionante, y que por no haberlo hecho, se declara sin lugar la demanda; este razonamiento contraría el criterio jurisprudencial que consta en el R. O. No. 43-19-III-2003, p. 19, citado por el recurrente en su escrito de casación, porque en la responsabilidad civil extracontractual por actividades riesgosas o peligrosas se presume la culpa de la parte demandada, lo cual releva a la víctima de aportar los medios de prueba de la negligencia, descuido o impericia, y por el mismo motivo corresponde al demandado probar que el hecho acaeció por fuerza mayor, caso fortuito, por intervención de un elemento extraño o por culpa exclusiva de la víctima, lo cual, no consta de autos. Ahora bien, esta no aplicación del criterio jurisprudencial ha conducido a su vez a la no aplicación en la sentencia, de lo dispuesto en el Art. 2256 del Código Civil (actual 2229), lo que tiene obvia trascendencia porque ha llevado al Tribunal de última instancia a revocar la sentencia del inferior y a declarar sin lugar la demanda. Aquí cabe resaltar que, la parte actora ha probado debidamente los daños causados por la negligencia de la empresa demandada, conforme consta de los autos, mediante certificados médicos e informes periciales. Y, al respecto la jurisprudencia en relación al tema ha expresado: “…Para la responsabilidad civil extracontractual deben reunirse estos tres presupuestos o elementos: 1. Un daño o perjuicio, material o moral. 2. Una culpa, demostrada o preexistente. 3. Un vínculo de causalidad entre el uno y el otro. En la actualidad, se considera a los términos ‘daño’ y ‘perjuicio’ como sinónimos, lo que no ocurría originalmente, en que como herencia del derecho romano a ambas expresiones se les daba significaciones diferentes. …/La responsabilidad civil extracontractual, en nuestra legislación, es en esencia subjetiva; es decir, requiere la presencia de la culpabilidad como elemento indispensable para su configuración. La culpabilidad investiga la relación existente entre la voluntad del sujeto y su acto. Dicha voluntad es calificada de dolosa cuando el sujeto desea el acto y sus consecuencias, que son normalmente previsibles, y es culposa cuando el agente causa un daño sin el propósito de hacerlo, pero obrando con imprudencia, negligencia o impericia, y puede añadirse con infracción de normas legales o reglamentarias… Sencillamente la culpa consiste en la omisión de la conducta exigible al actor del hecho. Es la conducta contraria al deber de prevenir las consecuencias previsibles”. (29-X-2002 Resolución No. 229-2002, Primera Sala, R. O. 43, 19-III-2003). Y en cuanto a la reparación, se ha de tener en cuenta que el daño causado tenga las características de real, comprobado, cuantificable y cuantificado, y los hechos que lo han originado, elementos que constan de la sentencia de segunda instancia. También expresa la jurisprudencia: “Resulta difícil la cuestión del resarcimiento a la víctima de un daño moral, porque no está relacionada solamente con el tipo o mecanismo válido aplicable sino a su aspecto cuantitativo. La reparación in nature resulta de imposible aplicación en el ámbito del daño moral. El dolor solo puede evitarse, prevenirse, pero una vez sufrido puede a lo sumo mitigarse. El dolor causado es el daño; solo resta el consuelo y la única forma que actualmente puede otorgársele a la víctima es la indemnización monetaria; brindarle la oportunidad de satisfacciones compensatorias, aunque éstas no puedan constituir una reparación suficiente, pero la seguridad jurídica obliga a ponerle fin a esta situación lesiva e injusta” (29-X-2002 Resolución No. 229-2002, Primera Sala, R. O. 43, 19-III-2003). Por lo manifestado, y una vez que todos los presupuestos consignados en la jurisprudencia y en la doctrina, se cumplen en el presente caso, se acepta este cargo. QUINTO.- La aceptación del cargo anterior es razón suficiente para casar la sentencia; sin embargo, también es necesario decir que el daño moral comprende todo sufrimiento, dolor o afectación psicológica que padece la persona, en forma independiente de cualquier perjuicio de orden material, y por tanto, no existe contradicción ni incompatibilidad alguna en demandar indemnizaciones por daño emergente, lucro cesante y daño moral, al mismo tiempo, tanto más que el actual Art. 71 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil establece que se puede proponer, en una misma demanda, acciones diversas o alternativas, pero no contrarias ni incompatibles, ni que requieran necesariamente diversa sustanciación. Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, admitiendo el recurso, casa el fallo dictado por la ex Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo y confirma la sentencia dictada por el señor Juez Décimo Cuarto de lo Civil de Manabí, esto es, que la Empresa Eléctrica de Manabí, EMELMANABI S. A., indemnice y pague en concepto de reparación por daño emergente, lucro cesante y daño moral a Jesús Rodríguez Moreira, la cantidad de US $ 25.350,96, con las costas y honorarios que fija el Juez de primera instancia en su sentencia. Con costas, en mil dólares se fijan los honorarios del defensor del accionante. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifico que las cinco copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 279-2003-k.r. (Resolución No. 101-2007), que por daño emergente lucro cesante y daño moral sigue: Jesús Rodríguez Moreira contra Empresa Eléctrica de Manabí, EMELMANABI, S.A.

Quito, 11 de abril de 2007.

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

No. 102-2007

ACTORES:

Doctor Ramiro Vinicio Erique Ortega y María Elizabeth Camposano Loaiza.

DEMANDADOS:

José Gonzalo Ojeda Feijoo y Mirtha Yolanda Valarezo Muñoz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de marzo del 2007; a las 15h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, la parte actora en este juicio, doctor Ramiro Vinicio Erique Ortega y María Elizabeth Camposano Loaiza, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Loja, que confirma la del Juez de primer nivel y rechaza la demanda, en el juicio ordinario que, por reivindicación sigue en contra de José Gonzalo Ojeda Feijoo y Mirtha Yolanda Valarezo Muñoz. Por concluido el trámite del recurso, al resolver la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 21 de febrero de 2005; y, calificado el recurso por la Sala mediante auto de 14 de febrero de 2006, y por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA.- El recurso ha sido admitido respecto a la causal primera que invoca el casacionista, por falta de aplicación del Art. 953 (actual 933) del Código Civil, que “influyó en la decisión de la causa -dice- porque no se determinó debidamente quién es el titular del predio en disputa al aceptarse como título eficaz del inmueble uno conferido a los demandados por quien no era su dueño...”; así como por falta de aplicación de los Arts. 717 y 1607 (698 y 1580 actuales) del Código Civil. TERCERA.- 3.1. De conformidad con lo previsto en el Art. 933 del Código Civil: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”. De esta definición y las siguientes disposiciones referentes a la reivindicación se establece que deben concurrir los siguientes requisitos para la procedencia de la acción de reivindicación: 1) El accionante debe demostrar que es el actual propietario de la cosa corporal, raíz o mueble, a reivindicar; 2) Debe comprobarse que el accionante no tiene la posesión material del bien; 3) La acción debe dirigirse contra el actual poseedor; 4) El objeto de la reivindicación debe ser una cosa singular; es decir que debe singularizarse el bien cuya restitución se pide; y, 5) Debe realizarse la determinación física del bien y constatarse la plena identidad entre el bien que reivindica el actor y el que tiene en posesión el demandado. Si la acción de dominio procede, su efecto es la restitución de esa cosa singular al dueño. 3.2. En la especie, en el considerando cuarto de la sentencia impugnada el Tribunal ad quem deja constancia que mediante escrituras públicas aclaratorias celebradas, la una el 1 de marzo de 2002 e inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Loja el 11 de marzo de 2002, y la otra el 5 de agosto de 2002, inscrita en el Registro de la Propiedad el 7 de agosto de 2002, vendedores y compradores del inmueble relacionado con esta acción reivindicatoria aclaran que las construcciones existentes en el mismo, consistentes en dos casetas y un estanque de cemento, que son objeto de reivindicación “no forman parte de la venta realizada a favor de los esposos Erique-Camposano”, es decir como bien dice el Tribunal ad quem “esas construcciones no se venden a los actores” de este juicio; y, por tanto, no son propietarios del bien que pretenden reivindicar. Además, en la sentencia impugnada se deja constancia que los demandados presentan copia auténtica de la escritura pública celebrada el 13 de julio de 1992 e inscrita en el Registro de la Propiedad el 21 de julio de 1992, con la que acreditan que son propietarios del inmueble del que están en posesión y que es objeto de esta acción reivindicatoria. 3.3. Los casacionistas aducen que la falta de aplicación del Art. 933 del Código Civil influyó en la decisión de la causa porque no se determinó debidamente quién es el titular del predio en disputa al aceptarse como título eficaz del inmueble uno conferido a los demandados por quien no era dueño; mas este cargo no se encuentra debidamente fundamentado, por lo que no es posible el control de legalidad en este punto. 3.4. Cuando en el juicio reivindicatorio el demandado alega también ser dueño del bien a reivindicarse, el juzgador de la causa debe estudiar ambos títulos para determinar su validez y decidir cuál de los ellos fue eficaz para producir la tradición a favor de su titular. Al respecto, la jurisprudencia y la doctrina sostienen que si los títulos emanan de autores diferentes y se remontan a más de quince años, se preferirá aquel que se halle en posesión del bien. Sobre este particular, en los considerandos cuarto y quinto de la sentencia impugnada, el Tribunal ad quem hace un estudio de los títulos de las partes y llega a la conclusión de que la posesión de los demandados es “muy anterior a la compraventa de los actores” y decide que el título de los demandados es el eficaz para producir la tradición del inmueble en el que mantienen posesión; criterio que comparte la Sala de acuerdo al análisis realizado en este considerando. Por lo expuesto, no existe la violación de normas que invocan los casacionistas. Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Loja. Entréguese la caución conforme lo dispone el Art. 12 de la de ley de la materia. Notifíquese. Devuélvase.

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

Certifico que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario No. 85-2005 B.T.R. (Resolución No. 102-2007) que, por reivindicación, sigue doctor Ramiro Vinicio Erique Ortega y María Elizabeth Camposano Loaiza contra José Gonzalo Ojeda Feijoo y Mirtha Yolanda Valarezo Muñoz.- Quito, abril 11 de 2007.

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

No. 115-2007

ACTOR:

Bolívar Barba Gómez.

DEMANDADOS:

Víctor Orozco Zambrano y Enma Barba Gómez de Orozco.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de marzo del 2007; a las 15h41.

VISTOS: Bolívar Barba Gómez interpone recurso de casación, impugnando la sentencia dictada por los ministros de la Sexta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, en el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que sigue en contra de Víctor Orozco Zambrano y Enma Barba Gómez de Orozco. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud del mandato constitucional constante en el Art. 200 en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El actor recurrente sostiene su acción en la existencia de los motivos de casación contemplados en el Art. 3 de la ley de la materia, así: causal primera por aplicación indebida de los Arts. 750 (actual 731) y 2434 (actual 2410) regla 4ta. del Código Civil, y causal tercera por falta de aplicación de los Arts. 168 al 170; 195 al 198, 210 y siguientes, 246 y siguientes del Código de Procedimiento Civil (actuales 164 al 166; 191 al 194; 206, 242 y siguientes). TERCERO.- Para que opere la prescripción adquisitiva de dominio es menester tres condiciones: 1. Una cosa susceptible de prescripción; 2. Existencia de la posesión y 3. Transcurso del plazo; el requisito de posesión debe contener en si misma dos circunstancias: el corpus y el ánimus dómini. El corpus es el elemento material de la posesión, es la manifestación física y visible de estar la cosa bajo potestad de la persona; en tanto que el ánimus es la voluntad de tener la cosa para si, es sentirse dueño, propietario sin reconocer el derecho de otra persona ni la voluntad de otro que lo limite para hacer o no hacer en la cosa: en ello estriba precisamente la diferencia entre mera tenencia y posesión, pues en tanto la posesión existe sin que sea menester un vínculo jurídico, la mera tenencia en cambio es el resultado de una relación jurídica que supone la existencia de un título con el cual se reconoce el derecho de dominio del propietario como ocurre en los contratos de arrendamiento, usufructo, entre otros. En el caso, lo que se discute es si la escritura pública de promesa de compra venta otorga la posesión de la cosa. Es preciso analizar el requisito del ánimus dómini, que es lo que diferencia a la tenencia de la posesión, resultando evidente que quien ocupa un bien por haber celebrado un contrato de promesa de compraventa y, que además ha cumplido con la obligación de pagar la totalidad del precio pactado, lo hace con la convicción de ser dueño, con el ánimus dómini característico del propietario. El numeral cuarto del artículo 2434 (actual 2410) del Código Civil, al disponer “…Pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias: 1ª Que quien se pretende dueño no pueda probar que en los últimos quince años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción; y, 2ª Que quien alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.” La norma transcrita al utilizar la frase “…no dará lugar a la prescripción a menos de concurrir estas dos circunstancias:…” deja abierta la posibilidad de la prescripción con la concurrencia de las condiciones señaladas, o analizando en el sentido inverso, el título de mera tenencia no dará lugar a la prescripción adquisitiva, cuando el propietario del derecho real o quien se pretenda serlo pruebe que en el plazo señalado por la ley, esto es quince años, el tenedor ha reconocido expresa o tácitamente su dominio; unido a ello, el tenedor que alega la prescripción debe probar haberlo hecho sin violencia, clandestinidad ni interrupción por ese mismo tiempo. Si aún el mero tenedor tiene la posibilidad de ganar el dominio con la concurrencia de las condiciones señaladas; cuanto más, el promitente comprador, que no se encuentran en mora en el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el contrato de promesa de compra venta, al haber cancelado el precio pactado, cuanto más que, durante en el tiempo señalado en la ley no ha existido ningún acto de reconocimiento del dominio ajeno y menos ha existido violencia, clandestinidad ni interrupción de ninguna especie. CUARTO.-La Sala considera que el criterio aceptado de que el promitente comprador es mero tenedor, carece de equidad y omite analizar el elemento esencial de la institución de la posesión, esto es, el ánimus domini, que a juicio de la Sala tiene el promitente comprador que ha pagado la totalidad del precio pactado como específicamente se ha demostrado sucede en la especie; quedando el promitente vendedor en mora del cumplimiento de sus obligaciones lo que constituye mala fe. QUINTO.- En la especie, el recurrente alega indebida aplicación de los Arts. 750 (actual 731) y 2434 (actual 2410) regla 4ta. del Código Civil. El primero dice: “El simple lapso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión; salvo el caso del artículo 2410, regla 4.” esta norma da la salvedad para la aplicación de la norma contenida en el artículo 2410, ya analizada anteriormente. Por tanto, el cargo de indebida aplicación es procedente; por lo que, debe la Sala subsanar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia al emitir el fallo impugnado, y en aplicación a lo que dispone el artículo 16 de la ley de la materia, (Codificación de 24 de marzo de 2004 R.O. No. 299); corresponde a esta Sala dictar el fallo respectivo. SEXTO.- En el caso, consta de autos, instrumentos tanto públicos como privados reconocidos judicialmente (fs. 5 a 22 de la primera instancia) en los que los demandados reconocen haber efectuado un contrato de promesa de compraventa; de haber recibido la totalidad del precio constituyéndose en promitentes compradores y vendedores, lo cual deja sin efecto la calidad de arrendatarios y arrendadores que aduce el Tribunal de instancia; más aún, esta calidad de mera tenencia tal como se analiza en los considerandos anteriores puede dar lugar a la prescripción solicitada con la concurrencia de los presupuestos establecidos expresamente en la ley. Además, dichos instrumentos logran probar que el plazo de quince años señalado por la ley para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio (Art. 2411) se halla cumplido; y, existir tanto el corpus como el ánimus dómini requerido para ello (Art. 715 del Código Civil). Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por los ministros de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil y en su lugar declara con lugar la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio presentada por Bolívar Barba Gómez. Publíquese, notifíquese y devuélvase.

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

RAZON: Las tres (3) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 197-99 E.R, que sigue: Bolívar Barba Gómez contra Víctor Orozco Zambrano y Enma Barba Gómez de Orozco.- Resolución No. 115-2007.

Quito, 11 de abril de 2007.

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

No. 118-2007

ACTOR:

Eduardo Beltrán Velásquez, en su calidad de procurador judicial de Segundo Efrén Cedeño Angulo y Carlos Rubén Cedeño Angulo.

DEMANDADA:

Dalila Ufala García Cedeño.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de marzo del 2007; a las 15h54.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R.O. No. 165 de 14 de diciembre de 2005.- El abogado Eduardo Beltrán Velásquez, en su calidad de procurador judicial de Segundo Efrén Cedeño Angulo y Carlos Rubén Cedeño Angulo, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 03 de diciembre de 2002 por la Quinta Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirmó “…la sentencia subida en grado, que declaró parcialmente con lugar la demanda” y negó la reconvención, dictada por el Juez Segundo de lo Civil del Guayas, dentro del juicio ordinario que por falsedad de firma, nulidad de pagaré, nulidad de juicio ejecutivo No. 19-92 (Dalila García Cedeño vs. Herederos de Efrén Cedeño Aguilera) y daños y perjuicios, interpuso el recurrente, en su calidad de procurador judicial de los antes mencionados Cedeño Angulo, en contra de Dalila Ufala García Cedeño. El recurrente estima que en la sentencia dictada por la Quinta Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que es materia de su impugnación, se han infringido los Arts. 9, 10, 1724, 1725, 1726, 1731, 32 y 1756, 2241, 2243, 2247, 1045 y 1050 del Código Civil, (Arts. 9, 10, 1697, 1698, 1699, 1704, 32 y 1729, 2214, 2216, 2220, 1023 y 1028, respectivamente, de la Codificación vigente del Código Civil); y, los Arts. 182, 183, 184 inciso 3º, 208, 209 y 210 del Código de Procedimiento Civil (Arts. 178, 179, 180, 204, 205 y 206, respectivamente, de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil).- Determina el recurrente que la causal en que funda su recurso es la contenida en el Art. 3, numeral 1 de la Ley de Casación, esto es, por la falta de aplicación de normas de derecho en varios pasajes de la sentencia recurrida.- La impugnación realizada mediante el recurso de casación presentado por el abogado Eduardo Beltrán Velásquez, en su calidad de procurador judicial de Segundo Efrén Cedeño Angulo y Carlos Rubén Cedeño Angulo se fundamenta en el hecho de que éstos serían primos hermanos de Dalila Ufala García Cedeño, y que en tal consideración era presumible que esta última debía tener conocimiento del domicilio de aquellos por lo que los juzgadores debieron aplicar los Arts. 32 y 1756 del Código Civil, y que al no hacerlo desestimaron “…la falsedad realizada por Dalila Ufala García Cedeño, en su afirmación bajo juramento en la Demanda”.- También se fundamenta el recurso en que mediante embargo y remate efectuados “…en el Juicio Ejecutivo forjado con un Pagaré con firma falsificada, fueron perjudicados en su Derecho de Herencia…” los hermanos Cedeño Angulo, por cuanto de esa manera se les habría despojado de un inmueble que fue de propiedad de su padre, Efrén Cedeño Aguilera, situación sobre la cual el Tribunal ad quem, a decir del recurrente, dejó de aplicar los Arts. 32, 1756, 1045, 1050, 2241, 2243 y 2247 del Código Civil. Continúa la fundamentación del recurso afirmando que el inciso 3º del Art. 184 del Código de Procedimiento Civil prevé el enjuiciamiento penal del culpable en caso de declararse falso un instrumento, norma legal que junto con los Arts. 182 y 183 ibídem, habrían sido omitidas por los ministros de la Quinta Sala de lo Civil de la Corte Superior de Guayaquil.- Finalmente, a decir del recurrente en la fundamentación de su recurso, los Arts. 9, 10, 1724, 1725, 1726 y 1731 del Código Civil, “…imponen a los juzgadores declarar la Nulidad Absoluta de los Actos afectados por ella”, por la falsedad del pagaré, normas legales que tampoco habrían sido aplicadas por el Tribunal ad quem ya que aceptada la falsedad del pagaré, debía aceptarse la “Nulidad Absoluta del Pagaré y la Nulidad Absoluta de todo el Juicio No. 19/92 tramitado en el Juzgado Séptimo de lo civil, incluido el Embargo, Remate y Adjudicación.”.- Encontrándose el juicio en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 21 de abril de 2003 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El recurso de casación interpuesto por la parte actora ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de 28 de octubre de 2003, las 16h00 por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y de formalidades que prescribe el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con los Arts. 2, 4 y 5 ibídem, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo de 2004.- SEGUNDO.- Habiendo la recurrente acusado en su recurso únicamente la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por la falta de aplicación de normas de derecho o sustantivas, corresponde a esta Sala analizar únicamente este cargo. Cabe señalar que la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación “…contiene la llamada violación directa de la ley sustantiva (…) en la sentencia recurrida, que haya sido determinante de su parte resolutiva.” (Andrade Ubidia Santiago, La Casación Civil en el Ecuador, pág. 181). TERCERO.- Del análisis del recurso se desprende que el recurrente, al hablar de la falta de aplicación de normas de derecho, se refiere, entre otros, a los Arts. 182, 183 y 184 inciso 3º del Código de Procedimiento Civil (Arts. 178, 179 y 180, respectivamente, de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil) que no sólo son reglas relativas a la valoración de los instrumentos públicos, calidad que no la tiene el pagaré cuya falsedad se reclama, sino que además son normas aplicables a la valoración de la prueba que no se encuadran dentro de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación invocada por el recurrente, por lo que esta Sala se ve impedida de pronunciarse sobre si existió o no la violación de aquellas normas. En este sentido, el tratadista colombiano Hernando Devis Echandía en su obra “Compendio de Derecho Procesal”, tomo I, “Teoría General del Proceso” ha sostenido que “La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque puedan corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente.” (Devis Echandía Hernando, Compendio de Derecho Procesal, tomo I, Teoría General del Proceso, pág. 573).- El razonamiento expuesto en este considerando, de igual manera resulta aplicable a la invocación que realiza el recurrente sobre una supuesta infracción de los Arts. 208, 209 y 210 del Código de Procedimiento Civil (204, 205 y 206, respectivamente de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil) por parte del Tribunal ad quem, respecto de la cual, además, no se advierte fundamentación alguna, inobservándose de esta manera el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación, lo que torna infructuosa la impugnación. CUARTO.- En cuanto a la supuesta falta de aplicación de los Arts. 32 y 1756 del Código Civil (Arts. 32 y 1729 de la Codificación vigente del Código Civil) alegada por el recurrente en la fundamentación de su recurso para afirmar que el Tribunal ad quem debía presumir, en base a dichas normas, que Dalila García, por el hecho de ser prima hermana de Segundo y Carlos Cedeño, conocía el domicilio de éstos, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil no puede dar cabida a la presunción a la que hace referencia el recurrente, toda vez que son únicamente dos las clases de presunciones previstas y admitidas: las legales, que son las consecuencias que se deducen de ciertos antecedentes o circunstancias determinados por la ley (Art. 32, Código Civil vigente); y, las judiciales, que son aquellas que deduce el Juez y que deben ser precisas, graves y concordantes (Art. 1729, Código Civil vigente), categorías dentro de las cuales no se enmarca la “presunción” que alega el recurrente, por lo que los Arts. 32 y 1756 del Código Civil (Arts. 32 y 1729 de la Codificación vigente del Código Civil) resultan inaplicables en lo que respecta a este punto. QUINTO.- Respecto a la supuesta falta de aplicación de los Arts. 9, 10, 1724, 1725, 1726 y 1731 del Código Civil en la sentencia recurrida, esta Sala hace el siguiente análisis: 1.- El Art. 1724 del Código Civil (Art. 1697 del Código Civil vigente) prevé la nulidad de 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. 2.- El Art. 1725 del Código Civil (Art. 1698 del Código Civil vigente) que, a decir del recurrente tampoco se habría aplicado, define las nulidades absolutas como aquellas producidas por objeto o causa ilícita o por la omisión de requisitos o formalidades que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos. 3.- De conformidad con el Art. 487 del Código de Comercio, el documento al que faltare, entre otros requisitos, la firma del suscriptor no valdrá como pagaré a la orden. 4.- Dentro del proceso se ha verificado, y así lo han declarado las resoluciones del Juez a quo (fs. 179 a 180, expediente de primera instancia) y del Tribunal ad quem (fs. 8 y 8 vta., expediente de segunda instancia), la falsedad de la firma y rúbrica del suscriptor del supuesto pagaré, Efrén Cedeño Aguilera. 5.- La falsificación del pagaré, declarada en el proceso, impidió que en el nacimiento de dicho documento hayan confluido los requisitos de validez que debe reunir todo acto o declaración de la voluntad, a saber: capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita (Art. 1461 del Código Civil vigente); e igualmente constituyó la omisión del 7º requisito que el Código de Comercio en su Art. 486 prevé para la validez del pagaré, por lo que debió el Tribunal ad quem concluir en la invalidez de aquel documento como pagaré a la orden. Si bien es cierto que la falsificación de una firma, aún cuando sea la del girador o aceptante, no afecta en nada la validez de las demás firmas (Art. 477 del Código de Comercio), en la especie, el documento falsificado no circuló mediante endosos posteriores ni sucesivos, de hecho, la firma cuya falsificación por imitación se ha demostrado es la única que aparece en el supuesto pagaré (fs. 26 del expediente de primera instancia). La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado al respecto de la siguiente manera: “(…) Ante estos preceptos es indiscutible que un pagaré forjado para despojar de parte de su herencia al hijo del causante es nulo por ser su objeto ilícito y si se considera que existen -como los hay- serios indicios que llevan a la Sala a presumir que la firma y rúbrica del suscriptor han sido falsificadas, el reconocimiento de la inexistencia de la declaración cambiaria es insoslayable. (…) Por lo expuesto, la Sala de lo Civil y Comercial de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inexistente, y consecuentemente sin valor, el pagaré aparejado a la demanda y que está foliado con el No.1, y por consiguiente rechaza aquélla; (…)” (Gaceta Judicial, A XCIV, Serie XVI, No. 1, pág. 15, sentencia de 10 de febrero de 1994); y, “(…) falsificación de las firma y rúbrica de la aceptante de la letra de cambio base de la demanda, lo que equivale a la no existencia de la voluntad de ésta para obligarse en los términos del instrumento, (…)” (Gaceta Judicial, Año LXXXI, Serie XIII, No. 11, pág. 2513, sentencia de 23 de febrero de 1981). SEXTO.- Finalmente, y refiriéndonos a la alegación del recurrente en el sentido de que en la sentencia impugnada no se habrían aplicado los Arts. 2241, 2243 y 2247 del Código Civil (Arts. 2214, 2216 y 2220 del Código Civil vigente), normas sustantivas que regulan la responsabilidad extracontractual, esta Sala, una vez analizada la demanda (fs. 3, 3 vta., 4 y 4 vta., del expediente de primera instancia), en que no consta la invocación de esa normativa, y la contestación a la misma y reconvención (fs. 8, 8 vta., 9, y 9 vta., del expediente de primera instancia), observa que la litis no se trabó sobre responsabilidad extracontractual alguna por lo que el Tribunal ad quem se hallaba imposibilitado de aplicar normativa referente a un tema que no fue materia del litigio.- Sin ser necesarias otras consideraciones, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia subida en grado, ratificándola en cuanto a la declaratoria de falsedad de la firma y rúbrica del señor Efrén Ignacio Cedeño Aguilera y declarando la no validez del documento falsificado como pagaré a la orden. Se dejan a salvo los derechos de los actores para iniciar las acciones legales que consideren pertinentes.- Con costas a cargo de la demandada.- Notifíquese.

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

RAZON: Las tres (3) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 117-2003 E.R., que sigue: Eduardo Beltrán Velásquez, en su calidad de procurador judicial de Segundo Efrén Cedeño Angulo y Carlos Rubén Cedeño Angulo contra Dalila Ufala García Cedeño.- Resolución No. 117-2007.

Quito, 11 de abril de 2007.

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

No. 123-2007

ACTOR:

Jorge Edmundo Ochoa Dávila a través de su mandatario Enrique Alejandro Ochoa Cabrera.

DEMANDADOS:

José Mauro Vásquez Ordóñez y Juliana Riasco Guzmán.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de marzo del 2007; a las 16h15.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, José Mauro Vásquez Ordóñez y Juliana Riasco Guzmán, por sus propios derechos, en el juicio ordinario de reivindicación, que sigue Jorge Edmundo Ochoa Dávila a través de su mandatario Enrique Alejandro Ochoa Cabrera, dentro del término previsto en el artículo 5 de la Ley de Casación, presenta recurso de casación (fojas 29 de segunda instancia), de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, el día 18 de enero de 2005, a las 09h15 (fojas 27 a 28 del cuaderno de segunda instancia), fundando su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. La jurisdicción y competencia se encuentran radicadas en esta Sala, por el sorteo pertinente de 7 de marzo de 2005 y razones actuariales constantes en el cuaderno de casación. Una vez concluida la etapa de sustanciación, para resolver, la Sala considera: 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.- El recurrente manifiesta que las normas infringidas son los artículos 953, 958 inciso segundo, 1742, 1743, 1744, 1750 del Código Civil, y los artículos 169, 170, 180, 119 y 125 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- Respecto de la causal tercera, el recurrente dice que existe falta de aplicación de los artículos 169, 170, 180, 119 y 125 del Código de Procedimiento Civil, indicando que en la sentencia impugnada no se ha dado valor probatorio alguno a los documentos públicos aportados al proceso como prueba de los fundamentos de las excepciones propuestas y que consisten en: a) La escritura pública celebrada el 8 de diciembre del año 2000, ante el Dr. René Durán Andrade, Notario Público Sexto, instrumento público mediante el cual adquirieron de Víctor Manuel Méndez Tacuri el inmueble ubicado en la parroquia antes San Blas, ahora Cañaribamba de la ciudad y cantón de Cuenca, signado con el No. ‘2 A’, de conformidad con el plano legalmente aprobado por la Dirección de Planificación Urbana de la I. Municipalidad de Cuenca, con los linderos indicados, inscrito en el Registro de la Propiedad con el Número Uno con el No. 72 el 3 de enero del año 2001; continúa diciendo que “…la Sala considera que este instrumento público o esta escritura pública no presta mérito probatorio alguno para justificar los fundamentos de nuestras excepciones y todo ello pese a que el Código Civil en su Art. 1742 señala expresamente los medios probatorios de las obligaciones, refiriéndose entre ellos a los instrumentos públicos que describe el Art. 1743 y cuyo valor probatorio está asignado en los Arts. 1744 y 1750 del mismo indicado Código Civil, disposiciones que no han sido aplicadas por el juzgador en franco perjuicio de nuestros derechos y de la justicia”. Y, b) Certificaciones y planos aprobados por la Dirección de Planificación Urbana de la I. Municipalidad del Cantón Cuenca, documentos que motivaron que legalmente hayan adquirido el inmueble detallado en la escritura pública referida anteriormente, los cuales, -dice-, tampoco han sido aceptados por la Sala como medios probatorios eficaces e incuestionables que lo son, dejando de aplicar las mismas normas indicadas en el caso anterior y “…otra de igual contenido del Código de Procedimiento Civil, relativas a los instrumentos públicos”. La Sala considera: 3.1. El Art. 169 del Código de Procedimiento Civil (actual 165) expresa que hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos, es decir todos los instrumentos autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos correspondientes a su cargo o empleo; el Art. 170 del Código de Procedimiento Civil (actual 166) se refiere a que el instrumento público hace fe, aún contra terceros, en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha; pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados; el Art. 180 del mismo código (actual 176) manifiesta que es indivisible la fuerza probatoria de un instrumento, y no se puede aceptarlo en una parte y rechazarlo en otra; el Art. 119 (actual 115) del mismo código adjetivo, ordena que la prueba debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; y, el Art. 125 del mismo código (actual 121) señala que las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, y que se admitirán también como medios de prueba las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las cintas cinematográficas, los documentos obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos o de nueva tecnología; así como también los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica. 3.2. La invocación que hacen los casacionistas a los artículos anteriores tiene la finalidad de que el Tribunal de Casación valore nuevamente la prueba instrumental presentada por ellos, esto es, la escritura pública que consta a fojas 146 del cuaderno de primera instancia, sobre lo cual el Tribunal a quo manifiesta lo siguiente, en el considerando tercero de la sentencia: “Los demandados en la pretensión de justificar su dominio sobre el inmueble de la controversia han presentado a fojas 146, una escritura pública celebrada ante el Notario René Durán Andrade, con fecha ocho de diciembre del año 2000, entre Víctor Manuel Méndez Tacuri, como vendedor y José Mauro Vásquez Ordóñez y Juliana Riasco Guzmán, escritura ésta sobre la cual ha recaído la prohibición de inscribir, ordenada por el señor Juez Tercero de lo Civil de esta jurisdicción, mediante providencia de fecha 27 de agosto de 2003. Es decir, los adquirentes demandados en este proceso, adquirieron con posterioridad a la medida cautelar el inmueble de la litis. Es hecho descrito (sic) determina a todas luces que la escritura presentada por el actor, le otorga el dominio a aquel”. Este considerando de la sentencia recurrida demuestra que el Tribunal de última instancia sí valoró la prueba instrumental presentada por los demandados, de conformidad a las reglas de la sana crítica, como lo ordena el Art. 115 (anterior 119) del Código de Procedimiento Civil, y que el Tribunal de Casación no puede volver a valorarla porque esa es una atribución de los jueces y tribunales de instancia, además que esta Sala concuerda con el criterio del Tribunal a quo. CUARTO.- Sobre la causal primera, los casacionistas dicen que se ha dejado de aplicar el contenido del Art. 958 (actual 938), inciso segundo del Código Civil, que se refiere a la concesión de la acción reivindicatoria, aunque no se pruebe dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa, y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción, pero no valdrá, ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho; pero, no explica porqué debió aplicarse, sino que hace referencia a que en la etapa correspondiente ha probado la propiedad del inmueble y que la prueba ha sido desestimada por el juzgador, “…restándole el valor probatorio que la tiene por expresas disposiciones de la Ley sustantiva y adjetiva civil, disposiciones que no han sido aplicadas en perjuicio de los comparecientes”. Al respecto se observa que esta fundamentación se refiere a la apreciación de la prueba, lo cual no procede si se trata de un cargo referido a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. QUINTO.- Sostienen también los recurrentes que de la sentencia que impugnan se evidencia claramente la aplicación indebida del Art. 953 del Código Civil, “…por cuanto se dice que con la inspección judicial se ha determinado de manera adecuada el tema de la singularización, así como con los informes periciales cuando de la realidad procesal se determina plenamente que no se ha podido ingresar al inmueble motivo del litigio…”; a continuación reitera la argumentación, que es una constante en todo el recurso, sobre la presentación de la escritura celebrada en el año 2000, que ya fue analizado en el considerando tercero de este fallo, y otra vez presenta una corta exposición sobre los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Sobre este cargo, es necesario analizar el Art. 953 (actual 933) del Código Civil, que contiene la definición de reivindicación y señala: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”. Como lo indican múltiples fallos de las salas de la Corte Suprema, de acuerdo a este concepto, la reivindicación o acción de dominio requiere de tres elementos: a) La titularidad del que se reputa dueño; b) La singularización de la cosa que se pretende reivindicar; y, c) Que el titular del derecho no esté en posesión para que el poseedor sea condenado a restituirla. En el caso, el Tribunal ad quem, en la parte pertinente de su fallo expresa: “Es hecho descrito (sic) determina a todas luces que la escritura presentada por el actor, le otorga el dominio a aquel. De otra parte se ha definido con claridad dentro del proceso, que los demandados se encuentran en posesión del inmueble materia de la presente reivindicación. Con la inspección judicial, se ha determinado de manera adecuada el tema de la singularización, así como con los informes periciales. De esta manera se ha definido la titularidad e identificación de los predios, lo que da procedencia a la institución jurídica de la reivindicación al tenor del Art. 953 del C. Civil”. La cita demuestra que el Tribunal de última instancia ha analizado cada uno de los elementos de la institución jurídica de la reivindicación y los ha aplicado al caso, y además, por la misma naturaleza de la materia del juicio, el Tribunal ad quem debía aplicar el Art. 953 del Código Civil, ya sea para aceptar o desechar la demanda. De tal manera que no se acepta el cargo de aplicación indebida del Art. 953 del Código Civil. Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa el fallo dictado por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de Cuenca. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifico que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario No. 103-2005 B.T.R. (Resolución No. 123-2007) que, por reivindicación sigue Jorge Edmundo Ochoa Dávila a través de su mandatario Enrique Alejandro Ochoa Cabrera contra José Mauro Vásquez Ordóñez y Juliana Riasco Guzmán.- Quito, abril 11 de 2007.

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

S RO Nº 349, 30 de mayo de 2008

No. 262-06

Dentro del juicio ordinario No. 08-2005 de “extinción de acciones” sigue Juan Herminio Becerra Terreros en contra de César Humberto Naranjo y Rosa Magdalena Torres, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de julio del 2006; las 10h17.

VISTOS: Juan Herminio Becerra Terreros interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca el de julio del 2004, las 10h30 , dentro del juicio ordinario de “extinción de acciones” seguido por el recurrente en contra de César Humberto Naranjo y Rosa Magdalena Torres, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 10 de febrero de 2005, a las 16h40; agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO: El recurrente, en su escrito de interposición y fundamentación del recurso de casación, que obra de fs. 19 a 22 del cuaderno de segundo nivel, afirma que en el fallo impugnado se han violado o infringido las normas contenidas en los artículos 2416, 2438, 2439, 1507, 1510, 1724, 1725, 1767 y 1781 (ahora 2392, 2414, 2415, 1480, 1483, 1697, 1698, 1740, 1754 ) del Código Civil y 169 y 290 (ahora 165 y 286) del Código de Procedimiento Civil, a la vez que señala como causales la primera y la segunda del Art. 3° de la Ley de Casación.- Estos serán los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad de este Tribunal de Casación. Habiendo el recurrente fundamentado el recurso en la causal 2ª del artículo 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” y 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 esta viciado de nulidad insanable o que ha provocado indefensión.- La nulidad procesal se ocasiona cuando en el desarrollo de un proceso se ha omitido alguna de las solemnidades indicadas exhaustivamente en los Arts. 345, 346, 347 y 348 (actuales normas) del Código de Procedimiento Civil, y por violación del trámite propio del proceso, siempre y cuando la omisión influya en la decisión. En la especie, en ninguna de las partes del recurso de casación, el recurrente señala y precisa la omisión de todas o de alguna de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios señaladas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil que son las únicas que al ser omitidas puedan ocasionar la nulidad insanable o provocado indefensión y que hubiere influido en la decisión de la causa, a más de la violación del trámite, violación que no se observa que se haya producido.- El artículo 165 actual (ex 169) del Código de Procedimiento Civil invocado por el recurrente expresa que “hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos como...”, y por lo tanto no regula, de manera alguna, las solemnidades comunes a todos los juicios e instancias cuya omisión vicia al proceso de nulidad insanable o provocado indefensión; la norma forma parte de uno de los sistemas de valoración de la prueba, como es la de la tarifa legal. En cuanto a la norma del artículo 286 (ex 290) del mismo código, esta hace relación a la causal 4ª del Art. 3° de la Ley de Casación, ya que la misma dice “Las sentencias y autos no aprovechan ni perjudican sino a las partes que litigaron en el juicio sobre que recayó el fallo, salvo los casos expresados en la ley”.- En la especie se observa que la sentencia impugnada ha sido dictada entre las partes procesales y que consecuentemente no perjudica ni aprovecha sino a éstas.- Los cargos no proceden. SEGUNDO: Otro cargo formulado por el recurrente contra la sentencia recurrida es que existe una falta de aplicación de los actuales artículos 1480, 1483, 1697, 1698, 1740, 1754, 3292, 2414 y 2415 del Código Civil, y lo fundamenta en la causal primera del Art. 3° de la Ley de Casación que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 1ª - Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”.- Para resolver sobre el cargo en referencia la Sala hace las siguientes consideraciones: a) Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia.- Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia. En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia. Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros. En esta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada. Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la Resolución N° 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio N° 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. N° 15, Serie XVII pp. 4952. b) Que en la especie, Juan Herminio Becerra Terreros, en su calidad de administrador de la sociedad conyugal formada con la señora Gladys Terreros Mosquera, en la demanda expresa que “del contenido del certificado N° 128 otorgado por la señora Registradora de la Propiedad del cantón Sana Isabel, se establece que bajo el número cinco del Registro Mayor de la Propiedad, el 23 de marzo de 1993, se halla inscrito el remate judicial dictado por el señor Juez Tercero de lo Civil de la ciudad de Cuenca, por el cual se me adjudica un predio urbano situado en la parroquia Abdón Calderón, del cantón Santa Isabel, provincia del Azuay, el mismo que se encuentra comprendido dentro de los siguientes linderos: Por el frente, la plaza pública; por el centro y ambos costados, con terrenos de Ariolfo Becerra.- Del certificado adjunto, también se establece que esa propiedad se planteó demanda de reivindicación de dominio propuesta por los cónyuges César Humberto Naranjo y Rosa Magdalena Torres Hernández, en contra del exponente, la cual mediante sentencia dictada por el señor Juez de lo Civil de Santa Isabel y confirmada en segunda instancia, ha sido declarada sin lugar.- Sin embargo de lo expuesto, debo señalar que subsiste la inscripción de una venta realizada por José Rubén Tapia Calle y Teresa de Jesús Segarra Peña, a favor de los cónyuges César Humberto Naranjo Naranjo y Rosa Magdalena Torres sobre el mismo inmueble de mi propiedad. No es procedente que subsistan dos títulos inscritos sobre un mismo inmueble, tanto mas que mi título de adquisición es otorgado en pública subasta, por auto de adjudicación dictado por el señor Juez Tercero de lo Civil, tanto mas que la acción de dominio intentada por los cónyuges Naranjo - Torres, fue declarada sin lugar y por cuanto toda acción que pueda intentarse se encuentra prescrita.- Con los antecedentes expuestos, fundamentado en lo dicho, en la calidad con la que intervengo y con base en lo prescrito en el Art. 2416 del Código Civil, en relación con los artículos 2438 y 2439 del Código Civil, demando, que su autoridad en sentencia declare extinguidas todas las acciones que los cónyuges César Humberto Naranjo Naranjo y Rosa Magdalena Torres hayan tenido respecto del inmueble adquirido por el exponente en pública subasta...” c) Citada la demanda comparecieron a juicio Rosa Magdalena Torres, por sus propios derechos, y Dr. José Leonardo Neira Carrasco, en calidad de procurador judicial de César Humberto Naranjo Naranjo, legitimando su intervención con el poder de fs. 11 del cuaderno de primera instancia, y quienes contestaron la demanda en escrito de fs. 12 y el cual propusieron las siguientes excepciones: “Negamos pura y simplemente los fundamentos de la demanda, de manera especial alegamos falta de causa lícita de la misma, así como, falta de derecho del actor, pues el título de dominio de mi representado y su cónyuge es anterior al que detenta aquél y como consecuencia nulo por objeto y causa ilícitos, presentamos también como excepción la impertinencia y extemporaneidad de la prescripción solicitada ya que siempre hemos efectuado actos de dominio sobre el inmueble, lo que probamos incluso en el juicio reivindicatorio que se tramitó en tres instancias hasta hace pocos años, que en todo caso son menos de diez”; y reconvinieron al actor por la nulidad de su título de dominio...por corresponder a un contrato de compraventa de cosa ajena”.- Así quedó trabada la litis; y tramitado el proceso, el Juez de la causa, dictó sentencia declarando sin lugar tanto la demanda como la reconvención, sentencia de la que interpusieron recurso de apelación las partes litigantes - Subido el proceso a la Corte Superior de Justicia de Cuenca y radicada la competencia en la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, los apelantes dentro del respectivo término, formalizaron el recurso y determinaron, en escritos de fs. 3 y 5, respectivamente, del cuaderno de segunda instancia, explícitamente los puntos a los que se refieren los recursos de apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda, la contestación de ésta y la reconvención. TERCERO: Otros de los cargos formulados por el recurrente es que en la sentencia, en cuanto a la demanda, hay falta de aplicación de los artículos 2392, 2414 y 2415 del Código Civil y en cuanto a la reconvención hay indebida aplicación de los artículos 1480, 1483, 1697 y 1698 del mismo Código y falta de aplicación de los artículos 1740 y 1754 Código Civil, y fundamenta su impugnación en la causal 1ª del Art. 3° de la Ley de Casación que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 1ª.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. Por consiguiente procede que se analice si en realidad en la sentencia impugnada existen los vicios e infracciones señalados por el recurrente, y para ello, se lo hace en relación a la demanda y en relación a la reconvención, a) Con relación a la demanda.- La demanda, conforme lo señala el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil, “es el acto en que el demandante deduce su acción o formula la solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del fallo”. Como se puede apreciar, la demanda es el acto jurídico del accionante por el cual se da inicio a la relación procesal, siendo, por lo tanto, el medio por el cual el demandante ejerce su derecho a obtener del órgano jurisdiccional establecido por el Estado un bien reconocido por a ley y que le ha sido negado o vulnerado por el demandado. La demanda es el inicio del juicio, atento al mandato del artículo 64 del mismo Código que dice: “Todo juicio principia por demanda...”. Es, como ya se dijo el medio por el cual el actor ejerce su acción, señalando los motivos o causas que le obligaron a solicitar la intervención del órgano jurisdiccional respectivo para que, cumpliendo con las exigencias legales, se le haga justicia dándole lo que le corresponde.- Pero la formulación de la demanda no está sujeta al capricho o a la arbitrariedad del accionante sino que, para garantizar la intangibilidad de la decisión judicial, la ley exige, en los artículos 67 y 68 del Código de Procedimiento Civil, el cumplimiento de requisitos para su admisibilidad.- Por consecuencia hay que precisar, a efecto de tomar la respectiva resolución, la pretensión del actor formulada en la demanda.- El actor pretende que “se declare extinguidas todas las acciones que los cónyuges César Humberto Naranjo Naranjo y Rosa Magdalena Torres hayan tenido respecto del inmueble...”. Al respecto debemos determinar el significado de la palabra “acción”. 1° Para ello, atento a la falta de definición de la ley sobre la palabra “acción” debemos recurrir al Diccionario de la Lengua Española, atento al mandato del numeral 2° del Art. 18 del Código Civil, que expresa: “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará a éstas su significación legal”.- Según el diccionario indicado la palabra acción, que proviene del “latin actio, onis” tiene varias acepciones de acuerdo a las diferentes ramas de las ciencias, y entre estas las de “derecho tanto sustantivo como adjetivo y en ese orden acción es el derecho que se tiene a pedir alguna cosa en juicio” y el “modo legal de ejercitar el mismo derecho, pidiendo en justicia lo que es nuestro o se nos debe”. 2° Concordante con lo mismo, la Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I- Letra A- nos enseña: Pero “acción” en su significado jurídico es también motivo de varias acepciones entre los profesionales del derecho y en la práctica forense.- Se da ese nombre al título representativo de una cuota o parte de capital en las sociedades comerciales. También se alude con la misma expresión, a la demanda, o sea al acto jurídico procesal que incoa el proceso y que es normalmente el instrumento por el cual ella se ejercita.- Se indica también con esa voz la existencia de un derecho subjetivo privado, que es el que se hace valer en la demanda, expresándose en éste supuesto: “la acción es fundada” o viceversa “se rechaza la acción por infundada”. Y así, siguiendo el examen, un autor ha señalado otras múltiples acepciones. Finalmente, con la palabra acción en sentido técnico procesal, se designa el derecho, la facultad o poder jurídico acordado al individuo para provocar la actividad jurisdiccional del Estado. “Como se puede apreciar, la acción, en el sentido jurídico, es un derecho público, subjetivo, abstracto que el hombre” tiene contra el Estado para obtener de éste la tutela de un derecho privado, y frente al dilema del destinatario de la acción, si lo es el Estado o el adversario en la contienda, se decide sin duda alguna, por el primero, por lo que la misma se ejercita contra el Estado para que preste la tutela jurídica al que la solicita “, según el Profesor Hugo Alsina en el T 1° de su “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”.. Por consiguiente, continúa el autor, se podría definir la acción como el derecho del acreedor de obtener mediante el órgano judicial un bien jurídico que la ley le reconoce y que le es negado o desconocido por su deudor”.- Por su parte, el Tratadista Eduardo J. Couture, en su Obra “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, al analizar la “acción”, expresa: “La acción es, en nuestro concepto, el poder jurídico que tiene todo sujeto de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión... Este poder jurídico compete al individuo en cuanto tal, como un atributo de su personalidad. Tiene en este aspecto un carácter rigurosamente privado. Pero al mismo tiempo, en la efectividad de ese ejercicio está interesada la comunidad, lo que le asigna carácter público. Mediante la acción se cumple la jurisdicción, vale decir, se realiza efectivamente el derecho, ya que, por tradicional principio que rige la materia civil, la jurisdicción no actúa sin la iniciativa individual: nemo judex sine adore..” 3° Por lo tanto, la acción, jurídicamente considerada, es uno de los derechos humanos nacidos de la naturaleza del ser humano que el Estado Ecuatoriano se ha obligado a respetar, hacer respetar y garantizar, conforme a los artículos 16, 18, inciso final, y, 24, numerales 10 y 17 de la Constitución de la República. En las normas constitucionales en referencia se garantiza el derecho de defensa, del que “nadie podrá ser privado en ningún estado o grado del respectivo procedimiento” y “el derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión.- El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.- El ser humano, está en aptitud legal de ejercer en el ámbito jurídico todas las acciones de que se crea asistido para la defensa de sus derechos, y de acuerdo a la naturaleza y circunstancias del caso, puesto que existen acciones de diversas índoles como: contenciosa-administrativo; de cerramiento; de despojo, de dominio, de enriquecimiento ilícito, de evicción, de nulidad de sentencia ejecutoriada, de obra nueva, de petición de herencia, de reconocimiento de la paternidad, ejecutiva, laboral, posesoria, reivindicatoria, de nulidad de contrato, resolutoria, colusoria, de daños y perjuicios, de daños morales de demarcación de linderos, verbal sumaria, etc.- De ahí que resulta total y completamente inconstitucional el demandar que se declaren “extinguidas”, de un modo general, “las acciones” de las que una persona se considera titular para ejercerla ante los órganos de la función jurisdiccional; fundamentado para ello en las normas que regulan la prescripción como medio de extinguir las acciones, puesto que de accederse a esta pretensión sería colocar en perpetua indefensión a un ser humano privándole del derecho a la defensa y de acceder a los órganos jurisdiccionales. 4° La prescripción, es esencialmente una excepción perentoria que corresponde alegarla al demandado frente a la acción deducida por el actor; y excepcionalmente puede ser utilizada como acción para que se declare la extinción de una obligación o derecho existente y no ejercida por el titular de la misma, puesto que tiene dos formas de manifestarse: adquisitiva y liberatoria y no produce efectos de pleno derecho; de allí que el Juez no pueda suplir de oficio la falta de alegación por el prescribiente. Pero en todo caso, la prescripción, como institución es de orden público puesto que esta de por medio el interés del Estado el evitar la prolongación de litigios, pero debe entendérsela que debe ser alegada en cada caso particular. “Trasunta esta institución el interés del Estado en disminuir por el bien de la colectividad la prolongación de litigios, y se origina en el concepto de que quien posee por largo tiempo una cosa, sin protesta o interrupción de tercero debe ser declarado dueño y, así mismo, que cuando el acreedor durante un determinado lapso no reclama su derecho está haciendo implícitamente una renuncia del mismo...” (G- J- N° 1-Serie XVI-pp-1718). En el Ecuador también se encuentra incorporada en la legislación la institución. El artículo 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...”. Concordante con lo expuesto, el artículo 2414 del mismo Código indica que “la prescripción que extingue los derechos y acciones ajenos exige solamente cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se ha hecho exigible.” Pero sea la prescripción adquisitiva o liberatoria, para su aplicación debe ser alegada atento lo ordenado por el artículo 2393 del Código Civil que expresa: “El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla.- El Juez no puede declararla de oficio.” Por lo expuesto no se casa, en ésta parte, la sentencia venida en grado, b) El recurrente, en su escrito de formulación del recurso de casación expresa: “En cuanto a la reconvención: Indebida aplicación de los artículos 1507, 1510, 1724, 1725 y 1767, inciso 2°, 1781 del Código Civil (las normas actuales 1480, 1483, 1697, 1698, 1740 y 1754) y fundamenta, como ya se expresó anteriormente, en la causal 1ª del Art. 3° de la Ley de Casación.- A efecto de resolver sobre estos cargos se hacen las siguientes consideraciones: 1°.- El Art. 105 del Código de Procedimiento Civil se concede al demandado el derecho de reconvenir al demandante por los derechos que contra éste tuviere.- La norma dice: “En la contestación podrá el demandado reconvenir al demandante por los derechos que contra éste tuviere; pero después de tal contestación sólo podrá hacerlos valer u otro juicio”.- Reconvenir es, según el Diccionario de la Real Academia, entre otras acepciones, “pedir uno contra el mismo que lo demandó en justicia”.- Concordante, la Enciclopedia Jurídica Omeba-T-XXIV-pp 94-95 expresa: “La reconvención es un acto procesal de petición mediante el cual el demandado deduce oportunamente contra el actor una acción propia, independiente o conexa con la acción que es materia de la demanda, a fin de que ambas sean substanciadas y decididas simultáneamente en el mismo proceso.- La reconvención es una demanda que dentro de un juicio ya iniciado dirige el demandado contra el actor del mismo. Por eso es que también se la denomina contra demanda o demanda reconvencional.- La reconvención es un caso particular de acumulación objetiva de acciones… El demandado al reconvenir incorpora al debate y decisión del juicio en que lo hace, una pretensión principal, propia y autónoma.- Pretensión principal es aquella sobre la cual debe recaer el contenido decisorio de la sentencia definitiva del juicio en que lo hace, una pretensión principal, propia y autónoma.- Pretensión principal es aquella sobre la cual debe recaer el contenido decisorio de la sentencia definitiva del juicio.- En principio, la sentencia sólo puede versar sobre la admisión o rechazo de la demanda, en forma total o parcial; pero si se dedujo reconvención, ésta también constituye materia fundamental de la decisión final que debe dictarse en el juicio, de tal modo que la sentencia definitiva es írrita sino considera ni decide la reconvención deducida por el demandado. Y todo ello por que la reconvención es una demanda que espera la respuesta que el juzgador debe dar en la sentencia definitiva en razón de su ineludible deber de administrar justicia ...”. El sentido de la Jurisprudencia Nacional es igual conforme consta del fallo de casación publicado en el R. O. 1005-7- VII-96 en el que, entre otras cosas, se expresa: “La Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil incurre no solo en una gran confusión de concepto sino también en una inexcusable contradicción, al expresar en el considerando segundo de la sentencia recurrida que “la reconvención es una contra demanda e implica una aleación o reclamación subsidiaria que se aspira proceda de no surtir oposición principal contenida en las excepciones”.- La reconvención, en los casos que procede, es una verdadera demanda, sujeta a los requisitos establecidos en la ley para el libelo inicial, dirigida por el demandado contra su demandante, ejerciendo alguna acción que contra éste le competa.- Se la conoce también como mutua acción o contra demanda, por que ambas partes, actor y demandado, se demandan mutua o recíprocamente, en el mismo juicio, asumiendo y reuniendo en cada uno de ellos, el doble carácter o calidad de demandante y demandado... No es pues la reconvención o contra demanda una simple alegación o reclamación subsidiaria condicionada a que sea considerada ante el infortunio o adversidad del resultado de la demanda inicial...”.- 5°.- La demanda reconvencional para que sea jurídica, como instrumento idóneo para ejercitar la acción y formular la petición de que se decida favorablemente su pretensión, en su formulación no está sujeta al arbitrio del proponente, sino que está debidamente reglamentada por la ley que señala, con precisión los requisitos para su admisión al trámite por el Juez, requisitos que se encuentran señalados en los 67 y 68 del Código de Procedimiento Civil y sin cuyo cumplimiento no puede ser aceptada por el Juez, que tiene la obligación de examinar el cumplimiento de esas formalidades.- En la especie, se observa que “la reconvención “presentada por los demandados Rosa Magdalena Torres, por sus derechos, y el Dr. José Leonardo Neira Carrasco, por los derechos que representa, y que obra de fs. 12 del cuaderno de primera instancia, no cumple con los requisitos mencionados, por lo que el Juez de la causa debió, en respeto a la Ley y en cumplimiento de su deber, ordenar que sea completada, atento el mandato del Art. 69 del Código de la materia que dice: “Presentada la demanda, el Juez examinará si reúne los requisitos legales.- Si la demanda no reúne los requisitos que se determinan en los artículos precedentes, ordenará que el actor la complete o aclare en el término de tres días; y si no lo hiciere, se abstendrá de tramitarla, por resolución de la que podrá apelar únicamente el actor.- La decisión de segunda instancia causará ejecutoria.- El Juez cuando se abstenga de tramitar la demanda, ordenará la devolución de los documentos acompañados a ella, sin necesidad de dejar copia.- El superior sancionará con multa de diez a cincuenta dólares de los Estados Unidos de América al Juez que incumpliere las obligaciones que le impone éste artículo.-” El Juez a quo incumplió la obligación de examinar la demanda de reconvención y la aceptó al trámite, a pesar de no contener los requisitos de admisibilidad exigidos por la ley, lo que significa la ejecución de un acto prohibido por la ley que ocasiona la nulidad del mismo, atento a lo ordenado por el Art. 9° del Código Civil, que dice: “Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención”.- Pero el Tribunal no declara la nulidad por las siguientes razones: a) Por cuanto la norma del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil no le asigna al cumplimiento de la obligación el valor de una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias cuya omisión puede acarrear la nulidad procesal, sino que le asigna el carácter de formalidad-. Existe marcada diferencia entre solemnidad sustancial y formalidad o rito.- Las primeras son permanentes, de obligado cumplimiento y tienen como objetivo fundamental el garantizar la validez de las decisiones judiciales, mientras que las formalidades son simples complicaciones de las formas.- Esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en fallo dictado dentro del expediente 229-2001, publicado en el R. O. N° 379 del 30 de julio del 2001, se expresó de la siguiente manera: “…En efecto, hay que diferenciar entre los ritos y las solemnidades procesales.- Los ritos, es decir, las formalidades no son más que simples complicaciones de las formas, que se establecen en un determinado momento atendiendo a razones puntuales de conveniencia pero que, con el paso del tiempo pierden su razón de ser. Las solemnidades, en cambio, son requisitos de forma que establece el legislador atendiendo a razones permanentes y sustanciales, que permanecen en el tiempo inalterados.- En virtud del principio de la obligatoriedad de las formas procesales, los actos procesales están regulados por la ley en cuanto a su forma, y ni las partes procesales ni el Juez pueden escoger libremente el modo ni la oportunidad del lugar y de tiempo, para realizarlos.- Debe recordarse que el derecho procesal es una rama del derecho público, y que por lo tanto es indisponible por las partes, las que ni siquiera por acuerdo expreso podrían disponer de él, salvo en los casos en que lo permite expresamente el legislador.- Devis Echandía (Teoría General del Proceso, 2ª Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1997, p 377) al respecto, advierte que no debe creerse que las solemnidades de los actos procesales”, “obedecen a simples caprichos, o que conducen a entorpecer el procedimiento en perjuicio de las partes.- En realidad de trata de una preciosa garantía de los derechos y libertades individuales, pues sin ellas no se podría ejercitar el derecho de defensa ...”. Y más adelante se expresa: “En un proceso, desde su inicio y de todo su desarrollo y conclusión, las actividades del Juez y de las partes se hallan reguladas por un conjunto de normas preestablecidas que señalan el camino que debe seguirse, lo que pueden hacer, como lo deben hacer y que no pueden ni deben hacer.- Nuestro ordenamiento legal ha establecido la nulidad de un acto procesal y de todos los que dependan de él cuando se ha quebrantado o inobservado dichas normas, pero siempre condicionada a los principios de trascendencia y de convalidación. No hay, pues, nulidad procesal si la desviación no tiene trascendencia sobre la garantía de defensa en el juicio…”. b) Así mismo se observa que la procesal no sanciona su incumplimiento con la nulidad del proceso, sino que establece una sanción pecuniaria contra el Juez negligente en el cumplimiento de sus deberes específicos .- c) Por cuanto el Art. 192 de la Constitución de la República indica que no se sacrificará la justicia por “la sola omisión de formalidades”.- 6°.- No obstante lo expresado anteriormente, y en aplicación de los principios del debido proceso, la Sala estima prudente hacer relación a “demanda reconvencional” y al hacerlo observa que esta dice “Invocando los Arts. 109 y 407 del Código de Procedimiento Civil, reconvenimos al actor por la nulidad de su título de dominio inscripto bajo el N° 5 del Registro Mayor de Propiedad del cantón Santa Isabel, con fecha 23 de marzo de 1993, referido en el certificado No. 128 extendido por la señora Registradora de la Propiedad de dicho cantón y acompañado como soporte de la demanda...”.- Comparando “la demanda” con el certificado de la Registradora de la Propiedad aludidos en la misma aparece que la pretensión era de que se declara la nulidad del remate judicial dictado por el Juez Tercero de lo Civil de la Ciudad de Cuenca y mediante el cual se adjudica a Herminio Becerra Terreros “un predio urbano situado en la parroquia Abdón Calderón, cantón Santa Isabel, provincia del Azuay y el mismo que se encuentra comprendido dentro de estos linderos: Por el frente, la plaza pública; por el centro y ambos costados, con terrenos de Ariolfo Guerrero”.- Pero, el contra demandante no especifica, en forma alguna, las causas o motivos u omisiones que hayan originado que el remate antes indicado sea nulo, ni ha acompañado las copias certificadas del proceso en que sucedió tal acto para determinar si existen las causas o razones para que proceda la nulidad.- En la especie, en la sentencia impugnada, en el considerando sexto, la Sala de instancia, expresa lo siguiente: “En cuanto a la reconvención de nulidad del título que presenta el actor en éste juicio, la Sala se pronuncia así: El Art. 1724 del C. Civil prescribe que es nulo todo acto o contrato a que falte alguno de los requisitos que la ley prescribe; y el Art. siguiente del mismo cuerpo legal dice que la nulidad producida por un objeto o causa ilícita es nulidad absoluta.- En la especie hay causa ilícita por contravenir el orden público de acuerdo a lo constante en el inciso 2° del Art. 1510; y, conforme al numeral 1° del Art. 1507, hay también objeto ilícito; pues que, conforme consta en el certificado de la Registradora de la Propiedad de fs. 22, remitiéndose a la compraventa efectuada por Nihila Naranjo Torres como apoderada de sus padres César Humberto Naranjo Naranjo y Rosa Magdalena Torres, dice que: “El predio así descrito y delimitado, a la presente fecha, no ha sido enajenado por sus propietarios ..” y ese título del actor es también nulo, al ser posterior al título de los demandados como queda demostrado fehacientemente “y por lo tanto declaran” que el título presentado por Juan Herminio Becerra Terreros, es nulo, de nulidad absoluta.”.- En realidad que preocupa a este Tribunal la manera de razonamiento expuesto por la Sala de instancia para declarar la nulidad de un acto jurídico como es el remate público de un bien inmueble realizado dentro de un proceso y para ello hacer una indebida aplicación de normas de derechos.- Al respecto el Tribunal hace las siguientes observaciones: a) “El remate público es una Institución Jurídica que transfiere la propiedad por mandato de la ley, y las solemnidades que establece, crea la seguridad jurídica de la transferencia; es decir, esta clase de transferencia mira el interés público; no obstante esto no es óbice para que el juzgador analice la responsabilidad del acreedor que obtiene un enriquecimiento injusto-enriquecimiento sin causa por esta causa y ordene la devolución de lo injustamente pagado...”, conforme fallo de casación de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema publicado en el R. O. 115 del 7 de julio del 2000.- El remate, es, por consecuencia, “un modo de adquirir el dominio de las cosas y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo, por una parte, la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra, la capacidad e intención de adquirirlo según el artículo 686 del Código Civil; y, uno de esos modos es la venta forzada o remate “que se hacen por decreto judicial, a petición de un acreedor en pública subasta” y en la que “cuyo dominio se transfiere es el tradente, y el Juez su representante legal”, según el inciso 3° del Art. 687 ibídem. Pues el remate sólo puede ser declarado nulo por las causas señaladas en el Art. 472 del Código de Procedimiento Civil, y que no han sido acreditadas en el proceso. Siendo como es el remate una institución jurídica reconocida y regulada tanto por la legislación sustantiva como adjetiva íntegra el orden público, por lo que no puede ser acusado de contravenirlo. Los artículos 1478 y 1482 del Código Civil, señala que “hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al Derecho Público Ecuatoriano” y, “hay así objeto ilícito en las deudas contraídas en juego de azar, en la venta de libros cuya circulación esté prohibida por autoridad competente, de láminas, pinturas, estatuas, telecomunicaciones, audiovisuales obscenos, y de impresos condenados como abusivos de la libertad de opinión; generalmente, en todo contrato permitido por la ley” y entre estos actos no se encuentra incluido el remate de bienes en pública subasta.- En las únicas ventas en que, por mandato legal, existe objeto ilícito es en la de las “cosas que no están en el comercio; de los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona; y, de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el Juez lo autorice, o el acreedor consienta en ello” (Art. 1480). b) Por otro lado, el Art. 1483 ibídem, utilizado por la Sala de instancia en el fallo impugnado, señala que “no puede haber obligación sin una causa real o lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.- Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a la buena costumbre o al orden público”. La concurrencia de una persona a un remate público, dentro de un proceso judicial, con la finalidad de participar en el acto ofertando un precio por la cosa a rematarse está permitida por la ley, y el remate no está prohibido ni es contrario a la buena costumbre ni atenta contra el orden público; la ley, por el contrario, lo regula dando las normas para su realización y señalando las causas por las cuales puede ser declarado nulo. En la especie no existe un acto probatorio que establezca que el proceso de remate cuya nulidad se ha demandado, adolezca de los vicios señalados por el Art. 472 del Código de Procedimiento Civil.- Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia impugnada y declara sin lugar la demanda y reconvención.- La Sala impone al Juez a quo la multa de cincuenta dólares de los Estados Unidos de América por el incumplimiento de su deber al admitir al trámite la improcedente demanda de reconvención, a la vez que ordena se envíe copia del presente fallo al Consejo Nacional de la Judicatura para que sea investigada, en el respectivo expediente a abrirse la conducta del Juez indicado.- También se amonesta severamente a los magistrados de la Segunda Sala de lo Civil de la Corte de Justicia del Azuay por la ligereza y falta de razonamientos jurídicos que se observa en la sentencia.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico, 10 de julio del 2006.

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

No. 266-06

En el juicio ordinario (recurso de casación) No. 253-2004 que, por reivindicación, sigue la Dirección Provincial de Salud de Pichincha (en uso de la delegación otorgada por la Procuraduría General del Estado) contra Esthela del Socorro Taramuel Taramuel y Luis Alberto Cevallos Herrera, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de julio de 2006; las 15h00.

VISTOS: Esthela del Socorro Taramuel Taramuel deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de conjueces de la -en ese entonces- Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación de un inmueble, sigue la Dirección Provincial de Salud de Pichincha (en uso de la delegación otorgada por la Procuraduría General del Estado) contra la recurrente y Luis Alberto Cevallos Herrera. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso se elevó a la Corte Suprema de Justicia y por el sorteo legal, se ha radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil la que, una vez concluida la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver considera: PRIMERO: La recurrente acusa al Tribunal de última instancia de haber infringido los artículos 24 números 26 y 27 de la Constitución Política de la República; 353 [344 en la actual codificación], 354 [345], 355 [346] numerales 3 y 4; 360 [351] y 1067 [1014] del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su impugnación en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, determinados por la propia recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación.- SEGUNDO: En lo principal, Esthela del Socorro Taramuel Taramuel alega que se le ha vulnerado su derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso, garantizado en los numerales 26 y 27 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, porque a pesar de sus constantes requerimientos, los jueces de esta causa no declararon la nulidad del proceso, la que a su criterio, así debía decretarse porque no se citó con la demanda a los herederos del codemandado Luis Cevallos, violentándose de esta manera las disposiciones legales previstas en los artículos 353 [344], 354 [345], 355 [346] numerales 3 y 4 y 360 [351] del Código de Procedimiento Civil. Argumenta: “La H. Sala, en la sentencia recurrida, omite señalar si la presente causa se ha tramitado sin omisión de solemnidad sustancial alguna. Del libelo de la demanda, se desprende que al señor Luis Cevallos y la compareciente Esthela Taramuel, se nos demanda la reivindicación de una parte del inmueble de propiedad de la Dirección Provincial de Salud de Pichincha, ubicado en la calle Los Ríos No. 985 de esta ciudad de Quito. De autos, consta justificado que el demandado Luis Cevallos falleció en esta ciudad de Quito el 2 de febrero de 1989; y la demanda de reivindicación se la planteó el 1ero. De febrero de 1991, aceptándola al trámite el 1 de marzo de 1991. Esto es, después de la muerte del señor Luis Cevallos...”.- TERCERO: En la especie, la demandada Esthela del Socorro Taramuel Taramuel comparece al proceso el 11 de julio de 1991 (fojas 4 y 4 vta.) y contesta a la demanda reivindicatoria propuesta en su contra y de Luis Cevallos, conjuntamente con su hija Elsa Taramuel Taramuel, sin realizar reclamo alguno respecto a la falta de citación de los herederos de aquel, limitándose a invocar “falta de cumplimiento de los solemnidades substanciales inherentes a todos los juicios, principalmente para esta clase de juicios” así como “falta de personería de los demandados”, sin especificar de qué manera se han incumplido con dichas solemnidades, ni de qué manera existe falta de personería en la parte pasiva del proceso. En segunda instancia, al fundamentar su apelación (foja 2 del cuaderno respectivo), tampoco reclaman nulidad alguna. Mediante escrito de 4 de abril de 2000 (foja 43 del cuaderno de segundo nivel), solicitan agregar al proceso la partida íntegra de defunción de Luis Alberto Cevallos Herrera. En escrito presentado el 5 de febrero de 2001 (foja 56), piden se declare la nulidad de todo lo actuado “[...] ya que en la presente causa se ha demandado a un muerto, que en vida se llamó Luis Cevallos, fallecido el dos de febrero de 1989, en esta ciudad de Quito; por lo tanto, la parte actores de este juicio, tenía que demandar a los herederos presuntos y desconocidos del señor Luis Cevallos. Razón por la cual por no haberse citado legalmente a los herederos del fallecido, causa la nulidad [sic]...”. El Tribunal ad quem, en providencia de 31 de octubre de 2001 (foja 62), ordena citar a los herederos del codemandado Luis Alberto Cevallos Herrera, de conformidad con el artículo 87 [83 en la actual codificación] del Código de Procedimiento Civil, citación que se realiza de conformidad con dicha norma (foja 66); comparecen al proceso Alberto Mauricio Cevallos Taramuel y Luis Salomón Cevallos Taramuel, invocando su calidad de herederos, y requieren la declaratoria de nulidad del proceso por habérseles privado “de su derecho a la defensa”, con el argumento de que el trámite previsto en el artículo 87 [83] del Código de Procedimiento Civil no era aplicable por cuanto “En el presente caso nuestro padre fallecido jamás ha sido litigante, porque cuando la falsa actora ha planteado el juicio reivindicatorio, nuestro padre con anterioridad, fue fallecido; es decir, nuestro finado padre no falleció cuando se tramita el presente juicio; por consiguiente, por lógica, y en forma procedente debió la falsa actora demandar con la demanda reivindicatoria [sic], a los herederos conocidos, desconocidos y presuntos; y citarlos legalmente en persona, por boletas, o con el extracto de la demanda por la prensa, cosa que no se lo ha hecho en el presente caso insistimos que por falta de legítimo contradictor, por falta de citación y notificaciones oportunas de diligencias, como el de las pruebas [sic], etc., acarrea la nulidad del presente juicio”. CUARTO: La citación es un acto sustancial mediante el cual se pone en conocimiento del demandado la demanda y la providencia dictada por el órgano jurisdiccional. Es una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias, prevista en el ordinal cuarto del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil. Su omisión ocasiona la nulidad; pero únicamente en caso de que no se haya convalidado o saneado. La economía procesal y la finalidad esencial del proceso de buscar solución a los conflictos sometidos a la decisión del Juez con la celeridad apropiada, han llevado a disponer la convalidación o saneamiento en el mayor número de casos de defectos procesales. Por esta razón el artículo 351 del Código de Procedimiento Civil dispone: “Para que se declare la nulidad por no haberse citado la demanda al demandado o a quien legalmente le represente, será preciso: 1.- Que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos; y 2.- Que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en el pleito”. En esta virtud, cualquier defecto de la citación, de haberla habido, quedó convalidado legalmente para Esthela del Socorro Taramuel Taramuel, por su consentimiento tácito, previsto en ordinal segundo del artículo 351 del Código de Procedimiento Civil, ya transcrito. Respecto a Elsa Taramuel Taramuel, es también aplicable dicha norma, toda vez que al contestar la demanda se dio legalmente por citada (efecto previsto en el artículo 84 del Código de Procedimiento Civil), y tampoco reclamó oportunamente por defecto procesal alguno, amén de que del proceso no consta copia alguna de las actas respectivas del Registro Civil que acredite la calidad de heredera de Luis Alberto Cevallos Herrera, conforme dispone el artículo 332 del Código Civil. No se ha vulnerado, entonces, garantía alguna relativa al derecho al debido proceso o a la seguridad jurídica (acusación que tampoco ha sido debidamente sustentada), ni se han violado las normas adjetivas citadas. QUINTO: Por último, la reclamación de que el proceso está viciado de nulidad porque no se contó en la causa con los herederos de Luis Alberto Cevallos Herrera (concretamente, aun cuando no lo dice en su escrito de casación la recurrente, con Alberto Mauricio Cevallos Taramuel y Luis Salomón Cevallos Taramuel), pues este ya había fallecido con anterioridad a la presentación de la demanda, no hace más que evidenciar la mala fe con la que ha venido litigando la recurrente. En efecto, al contestar a la demanda no hizo referencia alguna a esta circunstancia -habiendo sido Luis Alberto Cevallos Herrera su cónyuge según se desprende de sus intervenciones en el proceso- y pretendió, como también los demás herederos, hacerla valer tardíamente para que se declare la nulidad de la causa, recién el 5 de febrero de 2001 (a los diez años de haberse iniciado), tal como se anotó en el considerando que precede. Hasta ese momento, ni la parte actora ni el Tribunal ad quem tenían noticia alguna del fallecimiento de Luis Alberto Cevallos Herrera, hecho que se prueba únicamente con la respectiva partida de defunción. Por ello, mal puede pretender ahora la recurrente que, al no haber indicado tal particular en la contestación a la demanda ni a lo largo del proceso (sino cuando ya se dicta la sentencia de primera instancia, contraria a sus intereses), que ahora se declare la nulidad del proceso porque no se contó con todos los herederos del causante. Por último, ni Alberto Mauricio Cevallos Taramuel y Luis Salomón Cevallos Taramuel dedujeron recurso de casación, por lo que la sentencia de última instancia se encuentra ejecutoriada para ellos.- Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LEY, no casa la sentencia por estar en todo ajustada a derecho. Con costas a cargo de la recurrente. En cumplimiento de lo que dispone el articulo 12 de la Ley de Casación, entréguese en su totalidad la caución constituída por la recurrente a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

RAZON: La copia que antecede es igual a su original.-Certifico.- Quito, 11 de julio de 2006.

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

ACLARACION

En el juicio ordinario (recurso de casación) No. 253-2004 que, por reivindicación, sigue la Dirección Provincial de Salud de Pichincha (en uso de la delegación otorgada por la Procuraduría General del Estado) contra Esthela del Socorro Taramuel Taramuel y Luis Alberto Cevallos Herrera, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de agosto de 2006, las 16h00.

VISTOS: Agréguese el escrito que antecede; tómese en cuenta el nuevo casillero judicial señalado por la demanda y notifíquese al Dr. Braulio Chicaiza Iza que ha sido sustituido en la defensa. En lo principal: A foja 19 del cuaderno de casación, la demandada Esthela del Socorro Taramuel Taramuel, solicita que se aclare la sentencia dictada por esta Sala el 11 de julio de 1006, notificada el 12 de los mismos mes y año, para que se explique “[...] en qué clases de juicios se debe declarar la nulidad de un juicio a petición de parte y aun de oficio, conforme claramente lo establece el Art. 1014 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil”. Pide también se aclare -en confusa redacción-, que si la legitimación pasiva y la citación al demandado son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios, que de acuerdo a la ley no puede ser convalidada su falta, que se aclare porqué en el caso sub lite no se ha declarado la nulidad del proceso de oficio, conforme manda el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil, pues no se contó con los herederos de Luis Alberto Cevallos Herrera (Alberto Mauricio y Luis Salomón Cevallos Taramuel), lo que influyó decisivamente en la decisión de la causa; finalmente dice que no basta que ellos hayan sido notificados de este juicio conforme el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, debido la Sala precisar que “notificación no es lo mismo que citación, conforme ordena la Ley.” Posteriormente, con fecha 21 de julio de 2006, presenta otro escrito (foja 22), como “alcance” al anterior, en el que solicita que se amplíe la sentencia de este Tribunal y se ordene la restitución de las mejoras introducidas en el predio por parte de la demandada. Al respecto se anota: 1) Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. 2) La aclaración o ampliación no supone, en ningún caso, que se puede revocar o alterar el sentido de la sentencia, tal como prohíbe el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil. De la sola trascripción de las peticiones formuladas por la demandada, se observa tal intención. En los considerandos cuarto y quinto de la sentencia de esta Sala, se ha explicado con suficiente claridad porqué no procede declaratoria alguna de nulidad de oficio, habiéndose además expuesto cuál es el sentido del artículo 351 del Código de Procedimiento Civil, de haber motivo para declararla. Pretender que este Tribunal omitió cumplir con el deber impuesto a todos los juzgadores contenido en el artículo 346 de dicho cuerpo legal, porque Alberto Mauricio y Luis Salomón Cevallos Taramuel no fueron “citados” sino “notificados” de este procedimiento (amén de que el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil establece que “las sentencias y autos no aprovechan ni perjudican sino a las partes que litigaron en el juicio sobre que recayó el fallo, salvo los casos expresados en la ley”), constituye una argucia que evidencia total mala fe, al querer otorgar además una interpretación legalista del artículo 83 del Código de Procedimiento Civil para sostener además que en la causa no se conformó debidamente la legitimación en la causa pasiva. 3) Finalmente, respecto al escrito que se presenta como “alcance” del primero de 17 de julio del año en curso, no procede que este Tribunal se pronuncie, toda vez que a la fecha en que fue introducido al proceso (21 de julio), precluyó el derecho de la peticionaria para que sea considerado como integrante del primer escrito. Por lo tanto, al no proceder los petitorios de aclaración formulados, se los rechaza. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos, Viterbo Cevallos Alcívar, Magistrados de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

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

RAZON: La copia que antecede es igual a su original.- Certifico.- Quito, 23 de agosto de 2006

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

No. 276-06

En el juicio ordinario (recurso de casación) No. 305-2004 que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue Washington Adolfo Loor Yagual contra la Compañía Administradora de Fondos Contifondos S.A., representada legalmente por su Gerente General, Ing. Mauricio Anderson Salazar, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de julio de 2006; las 15h00.

VISTOS: Washington Adolfo Loor Yagual deduce recurso de casación 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, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue el recurrente contra la Administradora de Fondos Contifondos S.A., representada legalmente por su gerente general, Ing. Mauricio Anderson Salazar. Dicho recurso fue concedido, lo que permitió que el proceso sea conocido por la Corte Suprema de Justicia; una vez que se ha radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y concluido la etapa de sustanciación del proceso de casación, para resolver se considera. PRIMERO: El recurrente acusa al fallo de incurrir en la causales quinta y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y como normas de derecho infringidas, señala las contenidas en los artículos 24 No. 13 de la Constitución Política de la República; 734 [715 en la codificación actual], 1744 [1717|, 2434 [2410] y 2435 [2411] del Código Civil; 169 [165] y 280 [276] del Código de Procedimiento Civil 119 [l15 en la vigente codificación] y 431 [421] del Código de Procedimiento Civil; 45, 740 [721] y 2435 [2411] del Código Civil, listos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación. SEGUNDO: Cuando se alega entre las causales la quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, este cargo debe ser analizado en primer lugar, pues si el Tribunal de Casación encuentra que el fallo recurrido carece de los requisitos exigidos por la ley, o si adopta decisiones contradictorias o incompatibles, debe casar la sentencia; caso contrario, entrará a considerar los cargos fundamentados en las otras causales invocadas en el orden correspondiente. Se acusa al fallo de última instancia de carecer de motivación, con infracción del artículo 24 No. 13 de la Constitución Política de la República, por cuanto no cita norma de derecho alguna que “vincule los antecedentes de hecho con el derecho. No existe una sola norma jurídica que vincule la prueba actuada con el supuesto derecho reclamado por la compañía accionada.” Revisado el fallo de mayoría se aprecia que, en efecto, en el mismo no se cita norma del derecho alguna que sustente la resolución, ni se explica la pertinencia de la aplicación de las conclusiones a que llega el Tribunal a esta causa, sin que se subsuman en disposiciones jurídicas. De esta manera se ha violentado también el artículo 276 [antes 280] del Código de Procedimiento Civil que dispone: “En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión. No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda o tercera instancia, por la mera referencia a un fallo anterior.”. En consecuencia, la sentencia debe ser casada y dictarse en su lugar la que corresponda, conforme manda el artículo 16 de la Ley de Casación. TERCERO: En la especie, comparece Washington Adolfo Loor Yagual y demanda la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un predio ubicado en el cantón Santa Elena, provincia de Guayas, de 144 hectáreas con 58 centiarias, dentro de los siguientes linderos y dimensiones: por el Norte, con terrenos de propiedad de la Compañía Manglaralto S.A, (MASA) y el predio del Ing. Delfín con 1878 m. lineales; por el Sur, terrenos baldíos con 918 m. lineales; por el Este, con terrenos del Banco Bolivariano con 1421 m. lineales; por el Oeste, con el océano Pacífico y terrenos baldíos con 2565 m. lineales. El inmueble está a su vez compuesto a su vez por varios terrenos, denominados La Esperanza, San Luis, La Palma, Las Cumbres y El Haras. Alega el actor que se halla en posesión tranquila, continua, pacífica, pública, no equívoca y con ánimo de señor y dueño por más de quince años del inmueble en cuestión. Fundamenta su demanda en los artículos 734 [715], 2416 [2392], 2434 [2410], 2435 [2411] y 2437 [2413] del Código Civil, y la dirige contra la Compañía Fiduciaria Administradora de Fondos Contifondos S.A., en la persona del Ing. Mauricio Anderson Salazar, Gerente General de dicha compañía, y “a todas las personas que puedan haber tenido derecho que quedaron extinguidos [SIC] por la prescripción que ejercito en esta acción, el dominio y la posición [SIC] por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del lote de terrenos antes mencionados” (demanda a fojas 6-7 del cuaderno de primer nivel). El señor Juez califica la demanda y ordena contar en la causa con el cabildo de la comuna de Montañita, de conformidad con el artículo 90 [hoy 86] del Código de Procedimiento Civil, y con el Director del INDA en su despacho en Guayaquil (fojas 8-9). Citada legalmente la parte demandada en la persona de su representante legal, Ing. Mauricio Anderson Salazar (razones a fojas 15-17), comparece y deduce las siguientes excepciones: 1) Falta de cumplimiento de las reglas 2, 3 y 4 del artículo 2434 [2410] del Código Civil, porque “El señor Washington Adolfo Loor Yagual no tiene la calidad de poseedor de conformidad con el Art. 734 [7151 del Código Civil, porque las tierras materia de pleito en este juicio tienen dueño. El incoado [SIC] es poseedor de mala fe y poseedor violento.” 2) Falta del tiempo necesario para deducir esta acción, conforme dispone el artículo 2435 [2411] del Código Civil. Comparece también el señor Director Distrital Occidental del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, INDA (fojas 47), quien se limita a señalar que en caso de no adjuntarse el correspondiente certificado del Registrador de la Propiedad, las tierras materia de la controversia serían el Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley de Tierras Baldías y Colonización del Estado; pide que se tenga por legitimada su intervención, a pesar de que debió citarse con esta demanda al Director Ejecutivo de esta institución en Quito. CUARTO: En lo principal, se discute si el actor reúne o no los requisitos previstos por la ley para la procedencia de esta clase de acciones y que son: 1. Posesión pública, pacífica y no interrumpida de un bien raíz que se encuentre en el comercio humano, es decir, que sea susceptible de esa posesión; 2. Que la posesión se la haya ejercido con ánimo de señor y dueño; 3. Que dicha posesión haya durado al menos quince años; 4. Que la acción se dirija contra el titular del derecho de dominio que debe constar en el correspondiente certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad correspondiente (resoluciones de triple reiteración publicadas en la Gaceta Judicial Serie XVI, No. 15, pp. 4203 a 4206); y 5. La individualización del bien, pues la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio únicamente se puede declarar respecto de una cosa determinada, singularizada, cuya superficie, linderos y más características se hayan establecido claramente en el proceso, conforme lo ha declarado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en su Resolución No. 566-98 de 3 de septiembre de 1998, publicada en el Registro Oficial 58 de 30 de octubre del mismo año. Todos estos requisitos han de ser concurrentes, de lo contrario la acción no tendría procedibilidad. QUINTO: Los requisitos 4) y 5) se hallan debidamente acreditados, conforme se desprende de los múltiples certificados otorgados por el señor Registrador de la Propiedad del Cantón Santa Elena que se han adjuntado al proceso. El primero de ellos, que consta de fojas 4-5 del cuaderno de primer nivel), da cuenta de que se ha inscrito el fideicomiso mercantil denominado “Manglar Alto”, constituido por la Compañía Agrícola Pepeviche S.A. y otros, siendo beneficiario Filanbanco S.A. y fiduciaria la Administradora de Fondos Contifondos S.A. En otro certificado (fojas 102-103), se manifiesta textualmente que en el predio “El Haras”, parte integrante del inmueble cuya prescripción hoy se demanda, “[...] fue vendido por la Compañía Manglaralto S.A. a la Compañía Agrícola Pepeviche S.A., y sobre la cual esta última ha construido una casa principal de dos plantas, una casa de huéspedes, siete pesebreras para el descanso de los caballos, dos bodegas, piscinas para caballos, cuarto chancadora, caseta de transformadores, baños, casa para el guardián, casa para el encargado de la hacienda, galpón para maquinaria, bodega-cocina, estanque para agua y pista de aterrizaje...” Finalmente, en otro que consta a fojas 354-356, se establece la historia de dominio del inmueble: “La Agrícola Pepeviche S.A. adquirió las CIENTO CUARENTA Y CUATRO CON CINCUENTA Y OCHO CENTIAREAS [sic] por venta que en mayor extensión efectuó a su favor la Compañía Manglaralto S.A. (M.A.S.A.) conforme consta en la escritura pública que autorizó el Notario Décimo Séptimo de la ciudad de Guayaquil, el 31 de diciembre de 1990 e inscrita en el Registro de la Propiedad el 13 de febrero de 1991. Posteriormente mediante escritura pública otorgada ante el Notario Trigésimo Noveno de la ciudad de Guayaquil, el 6 de Agosto de 1998, se rectificaron los linderos de acuerdo con el detalle de cada uno de ellos. A su vez la Compañía Manglaralto S.A. (M.A.S.A.) adquirió la propiedad en mayor extensión por venta que a su favor realizaron los señores Olivia Albán viuda de Vélez y los señores Jorge Enrique, Alicia, Gloria, María, Azucena y Manuel de Jesús Vélez Albán, todos y cada uno de ellos en calidades de únicos y legítimos herederos del señor Miguel de Jesús Vélez Feijó, venta que se instrumentó mediante escritura pública que autorizó el Notario Quinto del cantón Guayaquil, el 18 de septiembre de 1958 e inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Santa Elena el 26 de octubre de 1958. Los cónyuges César José Solórzano Ciuffardi y Ana Andrade Peñaherrera de Solórzano, adquirieron el lote número cinco por compraventa que a su favor efectuó la compañía Manglaralto S.A. (M.A.S.A.) conforme consta en la escritura pública de compraventa autorizada por el Notario Trigésimo del cantón Guayaquil, el 22 de mayo de 2000, e inscrita en el Registro de la Propiedad el 25 de agosto de 2000. Los cónyuges Alberto Andrade Peñaherrera y Grace McPhail de Andrade adquirieron los lotes tres y cuatro por compraventa que a su efecto efectuó la Compañía Manglaralto S.A. (M.A.S.A.) según consta en la escritura pública autorizada por el Notario Trigésimo del cantón Guayaquil, el 12 de junio de 2000, inscrita en el Registro de la Propiedad el 25 de agosto de 2000. La escritura de fideicomiso mercantil fue celebrada ante el Notario Sexto de la ciudad de Guayaquil, el 18 de septiembre de 2000...”. A la época en que se presentó la demanda, pues, se debía demandar al fiduciario, Administradora de Fondos Contifondos S.A., entidad que a la que corresponde administrar y defender el patrimonio autónomo constituido por el predio materia de la demanda. Este patrimonio autónomo se constituyó mediante fideicomiso mercantil instrumentado en la escritura pública celebrada entre la Administradora de Fondos Contifondos S.A. como fiduciaria, la Compañía Agrícola Pepeviche S.A.; los cónyuges Alberto Andrade Peñaherrera y Grace Mc. Phail de Andrade, representados por su apoderado, Marco Antonio Lalama Gross; César José Solórzano Ciufardi y Ana Andrade Peñaherrera de Solórzano como constituyentes; y Filanbanco S.A. como el beneficiario de dicho fideicomiso, que comprende el inmueble materia de la controversia (fojas 79-107). SEXTO: Sin embargo, respecto a los demás requisitos para que prospere esta acción, no existe coincidencia entre los hechos invocados por el demandado y los que se desprenden de los diversos medios probatorios incorporados al proceso. Se alega esencialmente por parte del demandado que la posesión del actor no ha sido ni pública, pacífica y no interrumpida; señala también que la posesión no ha sido ejercitada con ánimo de señor y dueño y que la posesión no ha durado al menos quince años, necesarios para que se declare que se ha ganado el dominio de un inmueble por el modo extraordinario de la prescripción. Las testimoniales presentadas por el demandante, de Vicente Zenón Reyes Suárez (foja 57); Benedicto Ricardo Tumbaco Alonzo (foja 58); Ricardo Lainez Suárez (foja 59); Pedro Pascual Barzola Reyes (foja 60); Blas Eduardo Tómala Panchana (foja 61); y Washington Xavier Tómala Montero (fojas 175-175 vta.) adolecen del vicio, por desgracia tan generalizado en nuestro medio y por lo cual es un medio probatorio venido a menos porque no inspira la menor confianza, de ser testimonios de “complacencia” 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. También se ha incorporado una escritura pública de entrega de obra otorgada por Zenón Reyes Suárez a favor de Washington Adolfo Loor Yagual, de 28 de mayo de 1987; respecto a este medio probatorio cabe anotar que, aun cuando una escritura sea un instrumento público, no por ello se puede pretender que los jueces y tribunales estén obligados a aceptar como verdades inconcusas las contenidas en aquellos; recuérdese precisamente que, según el artículo 1717 del Código Civil, al igual que el 166 del Código de Procedimiento Civil, “[...] el instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte no hace plena fe sino contra los declarantes” y “[...] el instrumento público hace fe, aún contra terceros, en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha; pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados; en esta parte no hace fe sino contra los declarantes”. Se han incorporado también el oficio No. JR-2 de 6 de mayo de 1987 dirigido por el Abg. José Franco Piedra, Jefe Regional del IERAC al Abg. Jaime Nebot Saadi, Gobernador del Guayas, en el que se dice “Del informe técnico de inspección presentado por el Ing. Agr. Manuel Jurado Salazar, el 15 de marzo de 1986, con el No. 17420, se establece de que el señor Washington Adolfo Loor Yagual, se encuentra ocupando un lote de terreno de 144.58 has. de superficie... dentro del cual viene desarrollando actividades agrícolas y ganaderas... por lo tanto solicito a usted, señor Gobernador, se digne ordenar a la autoridad correspondiente, se garantice el estatus posesorio del señor Adolfo Loor Yagual en la calidad antes señalada.” (foja 235); copia de un acta de 22 de octubre de 1987, de “entrega formal de un pozo de agua de 30 metros...” por parte del actor “por los derechos que representa como posesionario de un predio de 144.58 hectáreas ubicado en la parroquia Manglaralto, cantón Santa Helena, (foja 236); y un “Convenio y acta de entrega” de fecha 22 de diciembre de 1998, suscrito entre el actor y el rector encargado de la Universidad de Santa Elena, Xavier Tómala Montenegro, en el que se “hace la entrega de un lote de terreno de aproximadamente 20 hectáreas para el desarrollo y ampliación de las facultades de Agronomía y Turismo...” y que “Una vez terminado el trámite pertinente el señor Adolfo Loor Yagual se compromete a dar las escrituras definitivas del mencionado lote de terreno.”. Todos estos documentos han sido elaborados por el propio actor y terceros, y no denotan de por sí la realización de actos posesorios con ánimo de señor y dueño, menos aun una posesión que haya durado un lapso mínimo de quince años, tal como exige el artículo 2411 del Código Civil. SEPTIMO: Por otra parte, de la diligencia de inspección judicial (243-245 vta.), se establece que únicamente una de las construcciones existentes en el inmueble cuya prescripción se demanda, “evidencia su antigüedad”, así como otras en estado prácticamente ruinoso; sin que se precise si las demás existentes las ha levantado o no el demandante, menos aún el tiempo de construcción que tienen; se observa también que las plantaciones existentes son de ciclo corto, y que la restante vegetación es la propia del lugar, datos que tampoco aportan constancia certera sobre el tiempo de la posesión invocado por el actor. El informe pericial (fojas 275-293) establece que: en el predio “La Esperanza”, existe un galpón, de aproximadamente diez años de construcción, con una caseta para pozo de agua, de aproximadamente unos tres años de antigüedad; en el predio “Las Cumbres” existe una casa abandonada, de unos diez años de construcción; lo mismo en el predio “San Luis”; finalmente, en el predio “El Haras”, es el único en el que se observa que si bien existen construcciones más recientes (de cinco años aproximadamente) también existen edificaciones de quince años de antigüedad, más o menos (una casa de hormigón armado y otras construcciones abandonadas). El demandante solicita una ampliación del informe pericial, respecto a las observaciones formuladas en relación al predio “El Harás”, por cuanto ciertas construcciones existentes ahí “tienen aproximadamente más de tres años de construcción”, así como otras que datan de más de quince años. En la ampliación del informe, el perito hace relación a un conjunto de cabañas que sirven para turismo, en buen estado de conservación, que “encajan en un período de construcción de tres años aproximadamente”, mientras que una casa, destinada a vivienda, tiene una edad de construcción de unos diez años, más o menos; también hay una casa a la entrada del predio, de unos quince años de antigüedad. Sin embargo, tanto actor como demandado alegan que esas construcciones fueron realizadas en un caso por el primero, en otro por los constituyentes del fideicomiso “Manglaralto”, sin que ni en la inspección judicial, ni en el informe pericial, se informe quién o por cuenta de qué persona fueron realizadas. Cabe recalcar que la escritura de entrega de obra que se ha incorporado al proceso medio por demás recurrido en nuestro -medio para “demostrar” actos posesorios-, no indica nada respecto a la veracidad de sus contenidos, conforme se ha establecido en el considerando sexto de esta resolución. En el certificado librado del Registrador de la Propiedad de Santa Elena (fojas 102-103), en el que se consigna la historia de dominio del inmueble materia de la controversia, se manifiesta textualmente que el predio “El Harás”, uno de los que integran aquel inmueble, “[...] fue vendido por la Compañía Manglaralto S.A. a la Compañía AGRICOLA PEPEVICHE S.A., y sobre la cual esta última ha construido una casa principal de dos plantas, una casa de huéspedes, siete pesebreras para el descanso de los caballos, dos bodegas, piscinas para caballos, cuarto chancadora, caseta de transformadores, baños, casa para el guardián, casa para el encargado de la hacienda, galpón para maquinaria, bodega-cocina, estanque para agua y pista de aterrizaje...”. No existe, pues, unanimidad en el conjunto de medios probatorios tal que demuestre de manera indubitativa que las construcciones que existen en el inmueble hayan sido realizadas por el actor. OCTAVO: Por lo demás, de las alegaciones manifestadas a lo largo del proceso, se ha evidenciado que el actor reclama haber mantenido posesión únicamente sobre uno de los predios de menor tamaño (“El Harás”), que integra el de mayor extensión de 144,58 hectáreas; y sin embargo, demanda la prescripción sobre todo el inmueble, sin que haya demostrado fehacientemente de qué manera ha ejercido actos de dominio sobre los demás predios que integran el mayor, ni el tiempo en el que ha permanecido en ellos o en “El Harás”, sin que haya logrado desvirtuar, por otra parte, el hecho de que también la parte actora, en su calidad de fiduciaria del inmueble, ha ejercido actos posesorios tales como la colocación de cercas o el mantenimiento de guardianías para evitar invasiones. Por lo tanto, la posesión del inmueble de 144,58 hectáreas no la ha sido en régimen de exclusividad, ni se ha probado el lapso mínimo de tiempo exigido por el artículo 2411 del Código Civil, o peor aun, que las construcciones existentes las haya efectuado realmente el demandante. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LEY, rechaza la demanda por las consideraciones que constan de este fallo y no por las que ha consignado el Tribunal ad quem en el fallo de mayoría. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Quito, 17 de julio de 2006.

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

No. 26-2007

ACTORA:

Juana Violeta Torres Coronel.

DEMANDADOS:

Teresa Chocho, cónyuge sobre-viviente de Miguel Delgado, y todos los herederos del fallecido

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de febrero del 2007; a las 10h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la H. Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año. En lo principal, Juana Violeta Torres Coronel interpone recurso de casación (fs. 78 a 79 del cuaderno de segunda instancia), impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca (fs. 72 a 73 del cuaderno de segunda instancia), que confirma la sentencia del Juez de primer nivel que declara sin lugar la demanda, en el juicio que sigue en contra de Teresa Chocho, cónyuge sobreviviente de Miguel Delgado, y a todos los herederos del fallecido, por prescripción extraordinaria de dominio de un inmueble de una hectárea aproximadamente, ubicado en el sector San Francisco de la parroquia El Pan, cantón El Pan, provincia del Azuay. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; toda vez que el juicio fue sorteado el 9 de septiembre de 2002, habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto de 11 de noviembre de 2002, por considerar que cumple con todos los requisitos establecidos en la Ley de Casación. SEGUNDO.- La recurrente considera que se han infringido los Arts. 2416 (actual 2392), 2422 (actual 2398), 2425 (actual 2401), 2434 (actual 2410) y 734 (actual 715) del Código Civil, fundamenta su recurso de casación en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, esto es por falta de aplicación de las normas de derecho que han sido, a criterio de la recurrente, determinantes en la sentencia del Tribunal de instancia. TERCERO.- Del análisis del recurso, se colige que la recurrente al invocar la causal primera, por falta de aplicación de los Arts. 2416 (actual 2392), 2422 (actual 2398), 2425 (actual 2401), 2434 (actual 2410) y 734 (actual 715) del Código Civil, yerra al identificar uno de los modos de infracción de la norma contenidos en dicha causal, puesto que la falta de aplicación tal y como lo sostiene el tratadista Devis Echandía: “... ocurre cuando siendo clara y aplicable al caso, el tribunal se abstuvo de aplicarla, en su totalidad o parcialmente, por lo cual se lesionó un derecho o se dejó de aceptar una excepción, según la parte que haya recurrido. La falta de aplicación debe ocurrir a pesar de que los hechos regulados por la norma estén aprobados, el tribunal así lo reconozca y el recurrente no lo discuta (en ese cargo) (308), pues no lo están, la norma no puede ser aplicada y su violación es imposible por este motivo, y si están probados pero el tribunal los desconoce, se tratará de un error acerca de su prueba e indirectamente de violación de la norma legal, lo que configura un motivo diferente...” (Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, pág. 412), al respecto, a la casacionista le correspondía expresar no solo las normas de derecho y/o los precedentes jurisprudenciales obligatorios infringidos, sino que además, debía indicar de forma clara, concreta y puntual el por qué de la omisión acusada y la forma en que dicha omisión ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia. CUARTO.- La prescripción adquisitiva de dominio es un modo originario de adquirir la propiedad de las cosas, por haberlas poseído durante cierto tiempo, la misma que puede ser ordinaria o extraordinaria, debiendo ser alegada por el poseedor mientras se encuentre en pleno ejercicio de la posesión, sin que haya sufrido de interrupción natural o civil. En el presente caso, se trata de la prescripción extraordinaria de dominio, cuyos requisitos legales se hallan establecidos en el Art. 2410 del Código Civil. Pero toda prescripción adquisitiva de dominio, no puede ser declarada de oficio por el Juez, sino que, debe ser alegada por la parte interesada, tal y como lo establece el Art. 2393 ibídem, y la Corte Suprema de Justicia en numerosos fallos, como el consignado en la Gaceta Judicial, Año CI, Serie XVII, No. 4, pág. 974, que al respecto expresa:“…para que operé (sic) la prescripción es necesario: a) Que la cosa, perfectamente singularizada e identificada, sea susceptible de prescripción, encontrándose dentro del comercio humano; b) La posesión de la cosa que sea pública tranquila, no interrumpida, mantenida al momento inclusive de ser alegada y con carácter exclusiva, bien personalmente o por interpuesta persona; y, c) El transcurso del tiempo determinado de quince años”. QUINTO.- Del examen de la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Cuenca, se concluye que dicho Tribunal analizó de manera apropiada el fondo de la controversia, debido a que, en aquella resolución (fs. 72 a 73 del cuaderno de segunda instancia), se rechaza la demanda en base a las pruebas aportadas por las partes y a la correcta aplicación de los artículos relativos a la prescripción desarrollados en el considerando tercero de la sentencia referida, indebidamente señalados por el recurrente como inaplicados. Cabe recordar que la casación es un recurso de alta técnica jurídica, como ya lo ha manifestado en diversos fallos la Corte Suprema de Justicia, y por lo tanto, no puede ser confundido con el ya derogado recurso de tercera instancia; tampoco cabe la casación de oficio, por consiguiente este Tribunal no puede suplir las omisiones en que incurre el casacionista al momento de la fundamentación. En consecuencia, este Tribunal no puede pronunciarse sobre la causal interpuesta por el recurrente, en vista de que el casacionista incumplió con su obligación de determinar y fundamentar de forma adecuada la causal, el o los vicios que se invocan en su recurso, de conformidad con lo manifestado en el Art. 6 números 3 y 4 de la Ley de Casación. En mérito de lo expuesto, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dictada el 14 de mayo de 2002, a las 08h30. Sin costas. Publíquese y notifíquese.

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

Certifico.

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

Certifico que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario No. 198-2002 B.T.R. (Resolución No. 26-2007) que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio siguen Juana Violeta Torres Coronel contra Teresa Chocho, cónyuge sobreviviente de Miguel Delgado, y todos los herederos del fallecido.

Quito, abril 11 de 2007.

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

No. 60-2007

ACTOR:

Alfredo Cedeño Arcentales.

DEMANDADO:

H. Consejo Provincial de Manabí, como parte demandada y representado legalmente por el doctor Humberto Guillén Murillo y Ab. Ramón Espinel García, en sus calidades de Prefecto Provincial y Procurador Síndico, respectivamente.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de febrero del 2007; a las 09h50.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, y Conjueza Permanente, respectivamente, designados por el Comité de Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, el H. Consejo Provincial de Manabí, como parte demandada y representado legalmente por el doctor Humberto Guillén Murillo y Ab. Ramón Espinel García, en sus calidades de Prefecto Provincial y Procurador Síndico, respectivamente, interponen recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo que confirma parcialmente la del Juez de primer nivel que acepta la demanda, dentro del juicio ordinario que, por daños y perjuicios sigue en su contra Alfredo Cedeño Arcentales. Por concluido el trámite del recurso, al resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 25 de octubre de 2004; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 17 de enero de 2006, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA.- El recurrente funda el recurso en las siguientes causales del Art. 3 de la Ley de Casación: 2.1.- En la causal primera, por falta de aplicación del numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios citados en esta causa sobre la motivación de la sentencia, lo que ha sido determinante en la parte dispositiva, dice; 2.2 En la causal tercera, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que han conducido a una equivocada aplicación del Art. 2241 del Código Civil, cita como infringidos los Arts. 117, 118 y 119 (actuales 113, 114 y 115) del Código de Procedimiento Civil. TERCERA.- Corresponde analizar los cargos por la causal tercera invocada por el recurrente. Estima infringidos por falta de aplicación de los siguientes preceptos del Código del Procedimiento Civil: a) El Art. 117 (actual 113), en cuanto establece que es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo. Esta norma regula a cuál de las partes corresponde la carga de la prueba en el juicio; más no contiene sistemas de valoración de la prueba, que es otro aspecto de la prueba. b) El Art. 118 (actual 114), que establece que cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley; es decir que esta norma también regula la carga de la prueba. c) El Art. 119 (actual 115) que contiene reglas relativas a la valoración de la prueba en cuanto establece que la prueba deberá ser apreciada en conjunto y que la prueba será apreciada de acuerdo a las reglas de la sana crítica. La valoración de la prueba es la operación mental que realiza el juzgador para subsumir los hechos en la norma y determinar la fuerza de convicción de los mismos para concluir si son ciertas o no las afirmaciones del actor y/o demandado. La facultad de valorar la prueba es privativa de los jueces de instancia; la Sala de Casación no puede entonces realizar una valoración nueva y distinta de las pruebas que obran de autos ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad quem, como pretende el casacionista al fundamentar el recurso. La Sala de Casación no puede alterar el criterio sobre los hechos que estableció el Tribunal de instancia; lo que puede hacer es comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no los preceptos jurídicos relativos a la misma; y, si esta violación ha conducido a la violación de las normas sustantivas. En lo que respecta a la alegación de que en la sentencia impugnada se infringen los preceptos del ex Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, analizado este fallo se observa que el Tribunal ad quem no llega a conclusiones arbitrarias, con quebrantamiento de la ley ni de las reglas de la lógica, o la razón o la experiencia, en que se sustenta la sana crítica. Por lo expuesto, no existen los cargos que alega el casacionista respecto a la causal tercera. CUARTA.- En lo que respecta a la causal primera invocada por el casacionista, el cargo es el de que existe falta de aplicación del numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, en cuanto la sentencia carece de motivación. La citada disposición constitucional establece que para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas: “13. Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho...”. Según la Ley de Casación, las causales y vicios o cargos que cada una de ellas contiene son diferentes entre sí; es decir que cada una de las causales contempla un yerro distinto que con la casación se pretende corregir. Así, la causal primera contempla el yerro por violación de norma sustancial; y, la causal quinta, el error que proviene de la falta de requisitos legales en la sentencia, o cuando en ésta se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. Al respecto, uno de los requisitos de fondo de la sentencia, que tiene rango constitucional, es la motivación. Mas, como se acaba de explicar, las causales de casación son disímiles entre sí y se fundan en situaciones jurídicas específicas; y, por tanto las causales son autónomas e independientes entre sí, por lo que no puede sustentarse un recurso combinando dos o más causales. En la especie, el casacionista invoca la causal primera para alegar un vicio que contempla la causal quinta, lo que hace imposible el control de la legalidad que solicita. Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de Portoviejo. Por licencia del Magistrado Titular doctor Ramón Jiménez Carbo, se encuentra actuando la señora Conjueza Permanente del Area Civil, doctora Ruth Seni Pinargote, conforme se dispone en el oficio No. 196-SP-CSJ-07, de 7 de febrero del año en curso, suscrito por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, doctor Jaime Velasco Dávila. Notifíquese. Devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces y Dra. Ruth Seni Pinargote, Conjueza Permanente.- Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales constantes en el juicio ordinario No. 273-2004 B.T.R. (Resolución No. 60-2007) que, por daños y perjuicios sigue Alfredo Cedeño Arcentales contra el H. Consejo Provincial de Manabí, como parte demandada y representado legalmente por el doctor Humberto Guillén Murillo y Ab. Ramón Espinel García, en sus calidades de Prefecto Provincial y Procurador Síndico, respectivamente.-Quito, abril 11 de 2007.

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

No. 66-2007

ACTOR:

Ilustre Municipio de Cuenca.

DEMANDADO:

Francisco Antonio Bonilla Meneses.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de febrero del 2007; a las 09h50.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala y Conjueza Permanente, respectivamente, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, el demandado Francisco Antonio Bonilla Meneses, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Ex Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia del Azuay, que confirma la del Juez de primer nivel, que acepta la demanda, en el juicio ordinario que, por nulidad de sentencia sigue en su contra el Ilustre Municipio de Cuenca. Por concluido el trámite del recurso, al resolver la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 12 de abril de 2004; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 1 de octubre de 2004, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.- SEGUNDA.- El casacionista aduce que en la sentencia impugnada se han infringido las siguientes normas: Los Arts. 86, 104, 303, 304, 305, (actuales 82, 100, 299, 300, 301) del Código de Procedimiento Civil; y los artículos 181, 182, 1727, 1733, (actuales 181, 182, 1700, 1706) del Código Civil. Funda el recurso en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación “esto es por la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, “esto es por la falta de aplicación de las normas procesales en la sentencia viciando el proceso de manera insalvable” (sic).- TERCERA.- El vicio que contempla la causal segunda constituye la violación de normas procesales que producen el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión del agraviado. Al respecto, es necesario resaltar que las causas de nulidad procesal están determinadas en la ley, sin que puedan ampliarse o aplicarse extensivamente; pues en esta causal se aplica el principio de la especificidad. Las normas procesales a las que se refiere esta causal segunda se encuentran previstas en los Art. 344, 346 y 1014 del Código de Procedimiento Civil. Los modos en que puede cometerse este vicio son los de aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de las normas procesales; y, los requisitos para que estos vicios constituyan causal de casación son: a) que la violación produzca nulidad insanable o indefensión; b) que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad (especificidad); c) siempre que los vicios hubieren influido en la decisión de la causa (trascendencia); d) que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. Estos requisitos son el producto de la aplicación de los principios de trascendencia y de especificidad que informa esta materia, es decir que, la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, que produce el vicio, deben ser de tal trascendencia que hubieren influido en la parte resolutiva del fallo. No toda violación de trámite anula el proceso, pues si a una causa se le ha dado un trámite no pertinente, pero esto no ha provocado indefensión de las partes, no procede la nulidad procesal. La nulidad procesal insanable tiene lugar cuando se ha omitido solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios o solemnidades especiales o se ha violado el trámite, siempre que dicha omisión o violación pueda influir en la decisión de la causa; y, en todo caso de falta de jurisdicción. La indefensión consiste en impedir o limitar los medios procesales de defensa de sus derechos en un proceso; es un estado de desventaja jurídica en que se coloca a las partes por la actuación ilegal cometida por el juez dentro del juicio.- El casacionista debe fundamentar el recurso, y en este caso de la causal segunda, debe determinar la solemnidad procesal incumplida y cómo en el caso ha viciado al proceso de nulidad insanable, o explicar jurídicamente por qué se ha provocado indefensión de la parte; y, en ambos casos, demostrar que la violación ha influido en la decisión de la causa. En la especie, el escrito de interposición del recurso no cumple con los requisitos relativos a la causal segunda invocada, según el análisis precedente, pues no determina las solemnidades procesales incumplidas y tampoco explica jurídicamente la forma en que la causal invocada ha conducido a una falta de aplicación de las normas procesales, lo que impide el control de la legalidad que debe realizar esta Sala. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación por falta de base legal. Entréguese la caución conforme lo dispone el Art. 12 de la ley de la materia. Por licencia del señor Magistrado, doctor Ramón Jiménez Carbo, se encuentra actuando la señora doctora Ruth Seni Pinargote, Conjueza Permanente del Area de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, conforme se dispone en oficio No. 196-SP-CSJ- 07 de 7 de febrero de 2007, suscrito por el señor doctor Jaime Velasco Dávila, Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Notifíquese.- Devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramiro Romero Parducci (Ministros Jueces) y Dra. Ruth Seni Pinargote (Conjueza Permanente) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica. Es igual a su original.-Quito, a 11 de abril de 2007.

Certifico que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 110-2004 F.I. (Resolución No. 66-2007) que, sigue Ilustre Municipio de Cuenca contra Francisco Antonio Bonilla Meneses.

Quito, abril 11 de 2007.

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

No. 67-2007

ACTORES:

Julio César Cevallos Sión e Irma María Suárez Gamboa.

DEMANDADOS:

Segundo Ricardo Loayza Reyes y María del Carmen Salazar Monteros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de febrero del 2007; a las 09h20.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, los demandados: Segundo Ricardo Loayza Reyes y María del Carmen Salazar Monteros, han recurrido en casación del fallo dictado en segunda instancia por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, el 7 de marzo de 2002, que confirma la sentencia dictada por el inferior, Juez Tercero de lo Civil de Quevedo, y acepta la demanda, dentro del juicio ordinario que, por resolución de contrato, fue propuesto por Julio César Cevallos Sión e Irma María Suárez Gamboa. Concedido que fue el recurso, por el sorteo de ley, su conocimiento y resolución correspondió a esta Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia la que, para resolver, considera: PRIMERO.- Los recurrentes, fundados en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, acusan a la sentencia de haber infringido, por indebida aplicación: el Art. 192 de la Constitución Política; los Arts. 115, 223, 224 y 1009 parte final (anteriores 119, 227, 228 y 1062) del Código de Procedimiento Civil; los Arts. 1570, 1718, 1723 y 1724 (anteriores 1597, 1745, 1750 y 1751) del Código Civil; los Arts.18 y 35 de la Ley Notarial; y, acusa también a la sentencia de haber infringido, por falta de aplicación, los Arts. 1505, 1567, 1568, 1570, 1555, 1562, 1733 y 1813 (anteriores 1532, 1594, 1595, 1597, 1582, 1589, 1760 y 1840), sin mencionar de qué cuerpo de leyes, pero que la Sala estima deben ser del Código Civil. Antes de entrar a analizar cada uno de los cargos, y para hacerlo, la Sala advierte que los casacionistas han acusado a la sentencia, simultáneamente, de los vicios de aplicación indebida y de falta de aplicación del Art. 1570 (anterior 1597) del Código Civil lo que constituye una contradicción que anula el efecto de la interposición de este recurso especial, puesto que son vicios excluyentes el uno del otro, ya que si una norma legal ha sido aplicada, pero indebidamente, no puede afirmarse, al mismo tiempo, que ha sido inaplicada. La norma se aplica o no se aplica; y si se la aplica, pudo haberlo sido en forma debida o indebida, pero en ninguno de estos dos casos puede hablarse ya de falta de aplicación. El afirmar que ha sido indebidamente aplicada y que también ha sido inaplicada, como en la especie lo hace la parte demandada en su escrito de interposición del recurso de casación, entraña una contradicción que impide a este Tribunal pronunciarse sobre estas acusaciones. SEGUNDO.-Aclarado lo anterior, corresponde a la Sala el análisis y estudio del vicio de indebida aplicación de las normas arriba mencionadas, excluyendo de este estudio al Art. 1570 (anterior 1597) del Código Civil, por lo expuesto en el considerando inmediato anterior. Acusa el recurrente, a la sentencia, de haber aplicado indebidamente el Art. 192 de la Constitución Política de la República, aduciendo que la “H. Primera Sala de la Corte de Justicia de Los Ríos no cumple precisamente con la garantía constitucional que cita”, precepto constitucional según el cual “El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la Administración de Justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de solemnidades”. Dicen los recurrentes, que “la falta de motivación e invocación de las normas de derecho en las que fundamenta la resolución materia de esta casación, implica violación a los preceptos constitucionales que invoca la misma Sala, contraviniendo de este modo la garantía prevista en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política, por lo tanto lo resuelto carece de valor legal en aplicación al principio incuestionable de la supremacía de la Constitución previsto en el artículo 272 de la Carta Magna, cuyo contenido lo invocamos a nuestro favor”. De la lectura del precepto constitucional invocado, confrontado con lo que al respecto expresan los recurrentes, es evidente que carece de sustento la imputación de aplicación indebida en relación con la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, puesto que de lo que en definitiva se acusa a la sentencia en este caso, es de falta de motivación, que habría sido causa suficiente para recurrir de ella en casación por la causal quinta del Art. 3 de la ley de la materia, pero no por la causal invocada, de aplicación indebida de normas de derecho, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva, por lo que se desestima este cargo. TERCERO.- La acusación de indebida aplicación de los Arts. 115, 223, 224 y 1005 (anteriores 119, 227, 228 y 1062) del Código Procesal Civil, la fundamentan los demandados expresando que “El artículo 119 del Código de Procedimiento Civil obliga al juzgador precisamente a analizar la prueba en su conjunto sin descuidar las solemnidades prescritas en la Ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; es decir debió analizar si los actores han probado su derecho sustantivo que les dejó el camino expedito para que surta efecto a su favor la acción resolutoria y es precisamente lo que incumple la H. Sala”. Si bien es verdad que el Art. 115 (anterior 119) del Código Adjetivo Civil obliga al juzgador apreciar la prueba en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, no se aprecia que en la especie haya sido inaplicada esta norma, y peor respecto de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, que se refiere a normas de derecho sustantivo y no a normas procesales. La apreciación que el juzgador ad quem ha hecho de la prueba aportada al proceso, puede no ser del agrado de los recurrentes, e incluso puede estar equivocada según el criterio de los justiciables, pero es la apreciación que el juzgador tuvo de la prueba, y tanto que en la sentencia se mencionan individualizadamente todas las probanzas practicadas por las partes, lo que evidencia que en efecto no hay violación a la ley que se acusa por los casacionistas. La apreciación de las pruebas es una atribución que la ley confiere al juzgador, y que éste la ejerce de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lo que impide al Tribunal de Casación hacer una nueva apreciación, que es lo que se infiere buscan los recurrentes. Luego, refiriéndose a los Arts. 223 y 224 (anteriores 227 y 228) del Código Procesal Civil referido, dicen los recurrentes, que “Son normas de Derecho Adjetivo Procesal, no de derecho sustantivo que son las que establecen y conceden los derechos o imponen obligaciones y que en definitiva son las normas de la ley en las que debe fundamentar su resolución el juzgador, por así ordenarlo precisamente el artículo 278 de la Ley ibídem que invoca la Sala y es justamente lo que no ha cumplido”. Son los mismos recurrentes quienes afirman que los Arts. 223 y 224 (anteriores 227 y 228) del Código Procesal Civil, son normas de “derecho adjetivo procesal”, lo que es una verdad evidente, y por serlo, no podían ser acusadas de indebida aplicación con relación a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, puesto que esta causal se refiere a la infracción de normas de derecho sustantivo, lo que es motivo suficiente para desechar esta acusación. Por último, dicen respecto de la parte final del Art. 1005 (anterior 1062) del Código de Procedimiento Civil, quienes han interpuesto recurso de casación, que esta norma ha sido indebidamente aplicada en relación con la misma causal primera del Art. 3 de la ley de la materia, puesto que esta norma a quienes faculta aplicar el criterio judicial de equidad en todos aquellos casos en que considere necesaria dicha aplicación, es a los magistrados del Tribunal Supremo, y que no es una facultad conferida a favor de los ministros jueces de las cortes superiores; y dicen que al atribuirse la Primera Sala de la Corte Superior de Babahoyo esta facultad, no aplicaron el criterio judicial de equidad al aceptar la acción resolutoria y dictar la sentencia en los términos en que está concebida, con lo que se les ha causado un gravamen irreparable precipitándoles a su quiebra económica, perjudicando a su familia y enriqueciendo ilícitamente a los actores. Con este Art. 1005 (anterior 1062) acontece lo mismo que antes se dijo respecto de los Arts. 223 y 224 (anteriores 227 y 228) del mismo cuerpo de leyes, esto es, que se trata de una norma adjetiva o procesal, y no de una norma de derecho sustantivo, que es a la que se refiere la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, que es la única invocada por los recurrentes como fundamento del recurso por ellos interpuesto, motivo suficiente para que esta Sala no acepte la acusación propuesta en contra de esta norma adjetiva. CUARTO.- Respecto del Código Civil, se afirma que la sentencia infringe por indebida aplicación las normas de derecho contenidas en los Arts. 1718, 1723 y 1724 (anteriores 1745, 1750 y 1751), acusaciones a cuyo estudio pasamos de inmediato. Dicen los recurrentes, que “La Sala aplica indebidamente los Arts. … 1745, 1750 y 1751 del Código Civil, cuyos textos se remiten a los requisitos que debe contener el contrato de promesa de venta, así como a los documentos públicos; resultando así ajenos (sic) a la acción porque los actores no han (sic) impugnado la validez del contrato de promesa de venta ni ha sido objetada su calidad de documento público”. El Art. 1718 (anterior 1745) del Código Civil, establece “La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados y celebrados, aunque en ellos se prometa reducirlos a instrumento público dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal. Esta cláusula no tendrá efecto alguno. Fuera de los casos indicados en este artículo, el instrumento defectuoso por incompetencia del empleado o por otra falta en la forma, valdrá como instrumento privado, si estuviere firmado por las partes”. Más adelante, el Código Civil dispone lo siguiente: “Art. 1723 (anterior 1750). El instrumento público o privado hace fe entre las partes aún en lo meramente enunciativo, con tal que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato”. “Art. 1724 (anterior 1751). Las escrituras privadas hechas por los contratantes, para alterar lo pactado en la escritura pública, no surtirán efecto contra terceros. Tampoco lo surtirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz cuyas disposiciones se alteran con la contra escritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero”. Las normas de derecho arriba transcritas, relacionadas con la prueba de las obligaciones, aplicadas a la especie nos hacen ver que la promesa de compraventa que obra de fs. 7 a 11 del cuaderno de primera instancia, aún en el eventual pero no acontecido supuesto de que adoleciera de algún defecto de forma y que por lo tanto no surta las veces de escritura pública, tiene pleno efecto entre las partes; por consiguiente la promesa de compraventa a la que estamos aludiendo, que se identifica con el número “410-a”, otorgada por las partes de este juicio, el día 30 de abril de 1992, ante el Notario Segundo del cantón Quevedo de la provincia de Los Ríos, abogado César Augusto Espinoza Vaca, que es prácticamente idéntica en todo a la otorgada por las mismas partes, ante el mismo Notario y en la misma fecha, que obra de fs. 1 a 6 del primer cuaderno, pues los promitentes vendedores son los mismos, esto es, los actores de este juicio: Julio César Cevallos Sión e Irma María de Lourdes Suárez Gamboa de Cevallos; el promitente comprador es también el mismo, esto es, Segundo Ricardo Loayza Reyes; y la diferencia que existe entre estas dos promesas de compraventa radica en que en la primera se prometen vender predios rústicos con una superficie total de 377 hectáreas 40 áreas, por un precio total de 180’000.000 de sucres; y en la segunda, se prometen vender los mismos predios rústicos, pero con una superficie total de 344 hectáreas 30 áreas, y por un precio total 164’214.000 sucres; además, y como consecuencia de que en la promesa de compraventa (fs. 7-11) el precio es menor que en la primera por cuanto también la cabida de los inmuebles prometidos en venta es menor, el último pago del precio estipulado, esto es, la parte del precio que se convino pagarse al momento de la suscripción definitiva de compraventa, es también menor. En todo lo demás, las dos escrituras de promesa de compraventa, son idénticas, lo que lleva a la conclusión de que por el segundo contrato de compraventa las partes lo que hicieron fue modificar las convenciones del primero en lo relacionado a la cabida total de los inmuebles prometidos en venta, a su precio y al monto de la parte del precio que se estipuló pagar a la suscripción de la escritura definitiva de compraventa. Débase tener en cuenta, al respecto, que de conformidad con las normas del Código Civil que los casacionistas afirman haber sido infringidas por aplicación indebida, en la sentencia recurrida, incluso la contra escritura, esto es la escritura privada hecha por los contratantes para alterar lo pactado en la escritura pública surte pleno efecto entre las mismas partes, aunque no frente a terceros. Con mucha mayor razón surtirá pleno efecto entre las partes e incluso frente a terceros, la escritura pública por la cual las partes modifican una escritura pública anterior por ellas mismas celebrada. Cuando la sentencia de segunda instancia dice, en el considerando quinto: “F) En la especie, se considera como válido el primer contrato de promesa de compraventa, signado como número 408, por la procedencia cronológica de los dos actos escriturarios otorgados por los litigantes”, está diciendo que no se considera válido el segundo contrato, esto es, el signado como 410-a, sin que se haya aducido razón alguna para invalidarlo, y sin admitir, como lo hacen las normas del Código Civil invocadas por los casacionistas, el segundo contrato modificó al primero en lo relacionado a la cabida total de los predios prometidos en venta, al precio total por dicha compraventa estipulado, y al monto del último pago convenido. Hace notar este Tribunal, que la Sala ad-quem, fundamenta su relación de invalidar el contrato de promesa de compraventa que por escritura pública celebraron los justiciables, y que se identifica con el número 410-a, en la “procedencia cronológica de los dos actos escriturarios”, lo que deja claro que han admitido como válida la argumentación de la demanda en el sentido de que esto es lo procedente por lo previsto en el Art. 1757 (anterior 1784) del Código Civil, según el cual si alguien “vende separadamente una misma cosa a dos personas, el comprador que haya entrado en posesión será preferido al otro. Si ha hecho la entrega a los dos, aquel a quien se haya hecho primero será preferido. Si no se ha entregado a ninguno prevalecerá el título más antiguo”, sin percatarse que la norma del Art. 1757 (anterior 1784) del Código Civil, se refiere al caso en el que alguien vende a dos personas distintas, y no al caso en que el mismo vendedor vende dos veces al mismo comprador la misma cosa, evento en el cual nos hallamos en el caso contemplado en el Art. 1704 (anterior 1751) de este Código Sustantivo. Por lo dicho, es evidente la procedencia del vicio imputado por este motivo a la sentencia. QUINTO.- El Art. 18 de la Ley Notarial señala las atribuciones de los notarios, y su mención por parte de los demandados como norma infringida en la sentencia, no tiene razón de ser, pues en nada afecta ni incide tal norma en el asunto que es materia de juzgamiento. Por el contrario, si es pertinente la acusación que hacen a la sentencia, de indebida aplicación del Art. 35 de la Ley Notarial, pues la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo dice, en el considerando quinto de la sentencia recurrida, al analizar las excepciones propuestas por los enjuiciados, que “En cuanto al valor jurídico de las dos escrituras de promesa de venta, se aprecia: a) Que de conformidad con lo impuesto en los Arts. 18 y 35 de la Ley Notarial el Notario ante quien se otorgó las dos escrituras de promesa de venta, no tenía atribución para sentar la razón que obra en el margen del reverso de la primera hoja de la escritura (sic) No. 408… ya que “las adiciones o variaciones que se hagan en una escritura, se extenderán por instrumento separado, y de ninguna manera al margen; pero se anotará en el primitivo (sic) que hay instrumento que lo adiciona, aclara o varía, expresando la fecha de su otorgamiento y la foja de protocolo en que se halle”, como norma la segunda disposición referida, destacándose que en ella se prohíbe expresamente que se cometa la actuación irregular e ilegal realizada por el mentado Notario”. Y es pertinente y justificada la acusación, porque a contrario sensu de lo manifestado en la sentencia impugnada, el Art. 35 de la Ley notarial impone al Notario la obligación de hacer la anotación marginal en el instrumento autorizado por él, cuando en otro documento de alguna manera se lo adiciona, aclara o varía, que es lo que ha sucedido en el presente caso, que en la escritura pública No. 410-a se reduce la cabida de los inmuebles prometidos en venta, en relación con la cabida constante en la escritura pública No. 408, se reduce igualmente el precio a uno inferior al primeramente estipulado en la escritura No. 408 y, por último y como consecuencia de lo anterior, la parte del precio que se convino pagarse a la suscripción de la escritura de compraventa definitiva, se redujo en el mismo monto o valor en que se redujo el precio total de la compraventa prometida. Habiéndose producido estos cambios a la escritura No. 408 por la escritura No. 410-a, el Notario estaba obligado por lo imperativamente dispuesto por el referido Art. 35 de la Ley Notarial, a sentar la razón correspondiente, y si bien la que sentó fue equivocada por cuanto no es facultad del notario dejar sin efecto una escritura pública, el haber sentado esa razón equivocada no significa que violó una expresa prohibición legal, como se dice en el fallo impugnado, sino que, por el contrario, cumplió el mandato del Art. 35 de la Ley Notarial, pero equivocadamente, pues en lugar de decir en la razón, que esa escritura ha quedado sin efecto, debió haber dicho que se había modificado tanto la cabida total de los predios prometidos en venta, como el precio total de la venta prometida. Por consiguiente, es ajustada a Derecho la impugnación que los casacionistas hacen a la sentencia por este motivo, pues no existe la prohibición legal que menciona la sentencia para fundar su decisión de dar por válido solamente el primer contrato de promesa de venta, declarando implícitamente sin valor al segundo, lo cual es contrario a las normas legales estudiadas. SEXTO.- Los recurrentes acusan también a la sentencia de segundo nivel, con fundamento en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, de falta de aplicación de los Arts. 1505, 1567, 1568, 1555, 1562, 1733 y 1813 (anteriores 1532, 1594, 1595, 1582, 1589, 1760 y 1840) del Código Civil. Dicen, al respecto, los demandados-recurrentes, que: “De conformidad a lo previsto en el artículo 1505 (anterior 1532) del Código Civil, en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Es indiscutible que la promesa de venta es un contrato bilateral porque se estipulan obligaciones recíprocas, siempre y cuando tal contrato cumpla con los presupuestos previstos en el artículo 1570 (anterior 1597) del mismo cuerpo legal. En la especie, los contratos cumplen con estos presupuestos y las dos partes estipulamos obligaciones recíprocas a cumplirse… La promesa de venta es un contrato bilateral y sinalagmático cuya característica especial es la de que los contratantes no pueden cumplir sus obligaciones separadamente ya que tales obligaciones no sólo son recíprocas sino que deben ser cumplidas simultáneamente en unidad de acto… Por las características especiales del contrato, el estado legal de la mora no puede establecerse en forma excepcional, sino de acuerdo con la regla general contenida en el numeral tercero del Art. 1567 (anterior 1594) del Código Civil, o sea mediante requerimiento judicial…”. En verdad, según el Art. 1505 (anterior 1532) del Código Civil, en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Y dice esta norma del Código Sustantivo, que en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios. Esto significa que para que pueda demandarse la resolución del contrato por incumplimiento es preciso que el actor demuestre que se produjo tal incumplimiento, y que demuestre que él, a su vez, cumplió sus obligaciones para con la otra parte, pues si una parte está en mora de cumplir sus obligaciones no puede acudir al Juez a exigir que la otra parte cumpla las suyas. En la especie, los promitentes vendedores, cónyuges Julio César Cevallos Sión e Irma María de Lourdes Suárez Gamboa de Cevallos, demandan la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado con Segundo Ricardo Loayza Reyes, aduciendo que el promitente comprador no ha cumplido su obligación de pagar la deuda que los promitentes vendedores tenían para con el Banco Nacional de Fomento, sucursal Quevedo, por la suma de 27,544.000 sucres, y que incumplió esta obligación de pagar dicha deuda “dentro del término de tres meses, que se cumplieron el 30 de julio del año 1992”, pues éste era el plazo previsto para la realización del negocio definitivo. Por su parte, los demandados afirman al contestar la demanda, a fs. 119 del primer cuaderno, que “Los promitentes vendedores pretenden confundir a la justicia al sostener que no hemos pagado al Banco de Fomento la cantidad por ellos adeudada proveniente de un préstamo que han recibido y que vencía en el año 2001, conforme lo probamos con los documentos que hemos agregado como anexo cuatro. Al hacernos cargo del préstamo de modo alguno significa que nos hayamos comprometido a pagarlo de forma inmediata o dentro del plazo estipulado para la celebración de las escrituras definitivas a lo que nos comprometimos es a subrogarnos en el crédito en las mismas circunstancias y condiciones en que se habían obligado los promitentes vendedores”, y por ello proponen las excepciones de improcedencia de la acción por hallarse la obligación extinguida por pago efectivo y la falta de derecho de los actores para entablar la acción. Trabada así la litis debió el juzgador ad-quem verificar si en efecto se produjo el incumplimiento que los actores acusan a los demandados, esto es que les correspondía verificar si en efecto se produjo mora de los demandados en el cumplimiento de esta obligación de pagar al Banco de Fomento la deuda de los promitentes vendedores. En la cláusula cuarta, tanto del contrato de promesa de compra venta de fs. 1 a 6, como de fs. 7 a 11, se estableció que el promitente comprador, como parte de pago del precio estipulado, debía pagar una deuda que tenían los promitentes vendedores en el Banco Nacional de Fomento, sucursal Quevedo, por la suma de 26’544.000 sucres. Es preciso hacer notar que en ninguno de estos dos contratos estipularon las partes que esa deuda tenía que ser pagada dentro del plazo de tres meses contado a partir de su celebración. El plazo convenido, que es el único que consta en los referidos contratos de promesa de venta, no fue de tres meses sino de noventa días, y fue pactado para dos eventos que debían cumplirse simultáneamente: para el pago del saldo del precio, que por lo previsto en la escritura “No. 410-a” es de 25’670.000 sucres, y también para la suscripción de la escritura definitiva de compraventa, pues el pago de este saldo estuvo sujeto a tal condición. Por manera que los demandados no estaban obligados a pagar el valor de la deuda que los actores tenían con el Banco de Fomento, sino en los mismos términos y condiciones en que Julio César Cevallos Sión e Irma María de Lourdes Gamboa de Cevallos debían cumplir con esa obligación de crédito, esto es, en la fecha o fechas en que esa deuda se hiciere o fuere haciéndose exigible. Era obligación de los actores probar en debida forma que los demandados estuvieron en mora de cumplir con su obligación de pagar esa deuda, prueba que no la han producido, y no sólo eso sino que de los autos existe evidencia clara y precisa de lo contrario, pues de los contratos de promesa de compraventa que obran del proceso se advierte con claridad meridiana que nunca estuvo siquiera en la intención de las partes el que la deuda de los promitentes vendedores para con el Banco Nacional de Fomento sea pagada por el promitente comprador en el plazo de 90 días que las partes estipularon para la suscripción de la escritura definitiva de compraventa y para el pago del saldo del precio en la suma arriba consignada, pues en tal caso en lugar de haber convenido en tal estipulación simplemente hubieran pactado que el promitente comprador tenía que pagar a los promitentes vendedores, al vencimiento de ese plazo de 90 días, el monto del crédito con el Banco de Fomento más el saldo del precio, que ascendía a 25’670.000 sucres. Además, se debe tener en cuenta que, como consta de autos a fojas 65, a fs. 74 a 76 y a fs. 195 del cuaderno de primer nivel, el crédito otorgado por el Banco de Fomento a favor de los actores contemplaba vencimientos anuales sucesivos, el último de los cuales vencía el 20 de abril de 2001. La sentencia impugnada, dejando de aplicar lo previsto en el Art. 1505 (anterior 1532) del Código Civil, sin fundamento fáctico o documental alguno, pese a no existir prueba y ni siquiera principio de prueba que demuestre el incumplimiento de los demandados a las obligaciones que adquirieron para con los promitentes vendedores, acepta la demanda dando por sentado un inexistente incumplimiento del promitente comprador, y por ello declararan la resolución del contrato, con lo cual la sentencia impugnada ha infringido normas de derecho sustantivo de los Arts. 1505, 1567 y 1568 (anteriores 1532, 1594 y 1595) del Código Civil. SEPTIMO.- El Art. 1555 (anterior 1582) del Código Civil prevé que “si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal, y el acreedor acepta esa parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por la falta de cumplimiento de la obligación principal”, norma de derecho sustantivo que ha sido infringida en la sentencia recurrida, por inaplicación, toda vez que aún en el supuesto no admitido de que el promitente comprador hubiera sido quien incumplió su obligación de pago de la deuda de los demandantes a favor del Banco de Fomento (obligación para cuyo cumplimiento las partes no pactaron plazo especial alguno, lo que implica que los demandados debían cumplir y honrar esa obligación de los actores en los mismos términos y condiciones en que éstos la adquirieron del Banco de Fomento), la Sala ad quem debió haber tenido presente que de la obligación total a cargo de los demandados por el contrato de promesa de compraventa, éstos cumplieron mediante pago efectivo con la entrega del valor de 20 millones de sucres al momento de la suscripción de la referida promesa; con el pago efectivo mediante la transferencia de dominio a favor de los promitentes vendedores, de los vehículos descritos en la misma escritura pública de promesa de venta; y, que el pago de la suma de veinticinco millones seiscientos setenta mil sucres pactaron las partes que debería hacerse a la suscripción de la escritura definitiva de compraventa prometida, aún no es exigible por no haberse cumplido todavía la condición a que este pago estuvo sujeto. Por este motivo, si en la sentencia de la que se ha recurrido en casación se condenaba a los demandados a pagar la multa, como en efecto se hizo, en la aplicación no cumplida de la norma de derecho del Art. 1555 (anterior 1582), la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Los Ríos debió al mismo tiempo ordenar que de la multa estipulada se rebaje proporcionalmente a sólo aquella parte de la obligación principal que estimare incumplida. Es procedente, entonces, y se admite, la imputación de infracción, por inaplicación, en la sentencia del segundo nivel, de la norma de derecho del Art. 1555 (anterior 1582) del Código Civil, en razón de que esta infracción ha sido determinante de la parte dispositiva de la sentencia recurrida. OCTAVO.- Acusan a la sentencia, los recurrentes, de inaplicación del Art. 1562 (anterior 1589 del Código Civil, diciendo que este artículo “ordena que los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo en (sic) lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación. De autos consta que los actores jamás actuaron de buena fe sino con refinada mala fe y temeridad desde el inicio mismo de la negociación pues dolosamente pretendieron enajenar un lote de terreno que no ha sido de ellos para inflar el valor del precio de los inmuebles, nunca firmaron la petición al Banco de Fomento para subrogarnos en el crédito, pidieron al Banco de Fomento que no se nos acepte el pago de las cuotas o dividendos del préstamo, escondieron dolosamente la hipoteca al Banco del Pacífico; no concurrieron a la celebración de la escrituras públicas pese a que están judicialmente requeridos y constituidos en mora; es decir jamás tuvieron el ánimo de cumplir lo pactado mas bien pretenden enriquecerse ilícitamente de nuestro trabajo y con los pagos realizados”. Es también una verdad incontrastable que la sentencia de segunda instancia ha inaplicado la invocada disposición del Art. 1562 (anterior 1589) del Código Sustantivo Civil, haciendo procedente la casación interpuesta, en razón que desde la misma demanda se advierte la mala fe y la temeridad con que la parte actora ha intervenido en este juicio y en todo el proceso de contratación con los demandados, mala fe que se inicia con el mismo hecho de haber consignado en la primera escritura de promesa de compraventa, de fs. 1 a 6 del primer cuaderno, una superficie o cabida de los inmuebles mayor a la que en realidad tienen; mala fe que se manifiesta también en el hecho de no haber concurrido a suscribir la escritura definitiva de compraventa al vencimiento del plazo de noventa días pactado en las promesas de venta aludidas; mala fe que se pone en evidencia cuando en lugar de suscribir la prometida escritura definitiva de compraventa, realizan una serie de actos y actuaciones jurídicas tendientes a constituirle en mora por el inexistente incumplimiento del pago de una obligación o deuda al Banco Nacional de Fomento, pese a que esa deuda no era exigible por no haberse vencido los plazos en los que tal obligación debió ser satisfecha. Si los contratos deben ejecutarse de buena fe, y corresponde al juzgador apreciar si esa buena fe ha existido o no cuando conoce de algún caso, como el presente, en que se plantea una demanda de resolución de contrato por un incumplimiento que nunca se produjo por la parte demandada, y sí por la parte actora, y proceder en conformidad, esto es desechando la demanda infundada y aceptando la reconvención, pues si de algo existe evidencia abundante en el proceso, es del incumplimiento de los actores Julio Cevallos Sión e Irma María Gamboa a su obligación de suscribir en el plazo de noventa días pactado, la escritura definitiva de compraventa prometida, que en verdad se trataría de una escritura de permuta por lo prevenido en el Art. 1733 (anterior 1760) del Código Civil, en razón de que la mayor parte del precio consistió en otra cosa (vehículos) y la menor parte en dinero, teniendo en cuenta que en Derecho las cosas son por su naturaleza y no por el nombre que las partes le quieran dar o asignen, permuta que, en todo caso, por lo prescrito por el Art. 1840 (anterior 1867) del Código Civil y siempre que no se oponga a la naturaleza de este contrato, se rige por la reglas de la compraventa. NOVENO.- Se desestima la imputación de inaplicación del Art. 1760 del Código Civil, por no tratarse de una norma que tenga incidencia de alguna clase en el asunto sometido a este juzgamiento. Tampoco se admite la acusación de inaplicación del Art. 1813 (anterior 1840) del Código Civil, que se refiere al caso en que el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio de la cosa vendida, en el lugar y tiempo que corresponde, puesto que esta norma de derecho no es aplicable al caso sub judice, ya que no existe aún compraventa, sino apenas la promesa de celebrarla (en realidad promesa de permuta, aún cuando el dominio de los vehículos que formaban parte del precio fue ya transferido a los promitentes vendedores a cuyo favor operó ya la tradición de dichos vehículos, restando solamente la transferencia del dominio o tradición de los inmuebles a favor de los demandados). DECIMO.- Se ha expresado anteriormente en este fallo que el promitente comprador -esto es, los demandados- no han incumplido ninguna de las obligaciones que asumió a favor de los actores por el contrato de promesa de compraventa signado como “No. 408”, celebrado el 30 de abril de 1992, y reformado en cuanto a la cabida total de los inmuebles prometidos en venta, y a su precio total, por el contrato de la misma fecha signado como “No. 410-a”, lo que necesariamente implica que los actores carecieron de derecho para entablar esta acción, sobre todo porque el promitente comprador satisfizo por pago efectivo la totalidad de las obligaciones a que estuvo obligado por el contrato de promesa de compraventa de 30 de abril de 1992, como consta del mismo contrato de promesa de venta que en varios ejemplares obra del proceso (fs. 1 a 6 y 7 a 11), así como de los comprobantes de contabilización No. Cr. 2093 y Cr. 2065, de fechas julio 12 y 19 de 1996, respectivamente, emitidos por el Banco Nacional de Fomento, que acreditan que Ricardo Loayza Reyes pagó a ese Banco, por la deuda de Julio César Cevallos Sión, por el primer documento contable, la suma de 39’300.000 sucres, y por el segundo documento, el saldo del préstamo No. 36.39.085.3.12/91, la cantidad de 7’910.042 sucres, de lo que se concluye que queda por satisfacerse solamente aquella parte del precio pactado que debe ser pagada al momento de la suscripción del contrato definitivo de compraventa, todo lo cual evidencia que además existe improcedencia de la acción, pues la acción de resolución de contrato procede solamente cuando el deudor estuviere en mora de cumplir total o parcialmente una obligación exigible, lo que no ocurre en este caso. DECIMO PRIMERO.- Respecto de la reconvención planteada por los demandados, que fue desechada por la Sala de segundo nivel, con el argumento de no contener los requisitos previstos en los Arts. 67, 68 y 69 (anteriores 71, 72 y 73) del Código Adjetivo Civil, es imprescindible recordar que tal reconvención fue parte de la contestación que los demandados dieron a la demanda propuesta en su contra, y que en el escrito en que se la formula se contienen o reúnen todos los requisitos exigidos por las normas procesales invocadas, obviamente en lo que corresponde, puesto que, por ejemplo, no es necesario designar el lugar en el que debe citarse a los contrademandados, no sólo porque en el caso de reconvención no cabe ya la citación pues basta la simple notificación, sino porque además esta notificación, como todas las demás que les corresponda dentro de este juicio, se les debe hacer en el domicilio especial por ellos fijado para el efecto en su mismo libelo de demanda. El rechazo de la reconvención en la segunda instancia se halla indebidamente sustentado, y según todo lo antes dicho, debió ser aceptada en todas sus partes, pues se halla probado en autos el incumplimiento de los actores a su obligación de concurrir a celebrar la escritura definitiva de compraventa (permuta) prometida, pese al requerimiento que para hacerlo les fue hecho por petición de los demandados, quienes estaban en plena aptitud jurídica para plantear tal requerimiento por no tener pendiente de cumplimiento a ese momento, a favor de los demandantes, obligación alguna que les haya sido exigible. Por la consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Babahoyo en el juicio ordinario de resolución de contrato de promesa de compraventa, y en su lugar, acepta la excepciones de “improcedencia de la acción por cuanto la obligación se encuentra extinguida por pago efectivo”, y la de “falta de derecho de los actores para entablar el presente juicio”, desecha la demanda formulada por Julio César Cevallos Sión e Irma María Suárez Gamboa de Cevallos en contra de los cónyuges Segundo Ricardo Loayza Reyes y María del Carmen Salazar Monteros de Loayza, acepta la reconvención planteada por los demandados en contra de los actores, y ordena que las partes concurran a la Notaría, en el día y hora que al efecto el Juez a quo señale, a suscribir la escritura pública que contenga el contrato definitivo de permuta prometido, por la cual se transfiera el dominio a favor de los demandados, de los inmuebles materia de la promesa de permuta objeto del contrato de fojas 7 a 11 del primer cuaderno, y si lo promitentes vendedores no concurren a cumplir esta obligación y por tanto no suscriben tal escritura, lo haga el señor Juez a nombre y por cuenta de ellos. Los demandados deberán, en el mismo día y hora fijados por el Juez a quo para la suscripción de la escritura pública de permuta, pagar a los actores el saldo del precio de la promesa de venta “No. 410-a”, constante de fojas 7 a 11 del expediente de primera instancia, se convino a pagar a la suscripción de ese contrato, pago que por lo previsto en la Ley 2000-4, Ley para la Transformación Económica del Ecuador, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 34, de 13 de marzo de 2000, deberá hacerse en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica a la tasa de cambio fijada en veinticinco mil sucres por dólar. Con costas, a cargo de los actores, según lo prevenido en el Art. 283 del Código de Procedimiento Civil, por su evidente mala fe y temeridad al haber propuesto su improcedente demanda. De conformidad con el Art. 12 de la Codificación de la Ley de Casación, cancélese la caución rendida por los casacionistas. Notifíquese. Publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Las doce (12) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 222-2002 E.R., que sigue: Julio César Cevallos Sión e Irma María Suárez Gamboa contra Segundo Ricardo Loayza Reyes y María del Carmen Salazar Monteros.- Resolución No. 67-2007.

Quito, 11 de abril de 2007.

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

No. 71-2007

ACTORA:

Sociedad General de Empleados de Guayaquil.

DEMANDADA:

Doris Condo Espinoza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de febrero del 2007; a las 15h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año. En lo principal, Doris Condo Espinoza interpone recurso de casación, impugnando la sentencia de mayoría dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Santiago Romo Morán y Vicente Santana Barberán en las calidades de Presidente y Síndico respectivamente, de la Sociedad General de Empleados de Guayaquil, sentencia que confirma la del inferior y declara con lugar la demanda. Una vez concluido el trámite del recurso de casación, para resolver, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 12 de junio de 2000, habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto de 19 de julio de 2000. SEGUNDO.- La recurrente funda su recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, manifestando que “existe aplicación indebida del Art. 1 de la Ley de Inquilinato, debido a que se incurrió en “error in iudicando”: Se violó lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley de Inquilinato, pues sus normas solo son aplicables a los LOCALES dentro del perímetro urbano”; y, además alega falta de aplicación de los Arts. 353 (actual 344) y 355 num. 2 (actual 346 num. 2) del Código de Procedimiento Civil, puesto que existe “error in procedendo”. “Existe nulidad procesal por haberse omitido una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias, por falta de competencia en razón de materia.”. TERCERO.- En lo respecta a la causal segunda, señalada por la recurrente como fundamento de su recurso, ésta debe ir relacionada con la violación de la ley adjetiva que produzca nulidad insanable o indefensión, lo que se conoce como error “in procedendo”, que según la doctrina se da en los siguientes casos: “...cuando el órgano jurisdiccional carece de jurisdicción o competencia, cuando los litigantes no tienen capacidad jurídica y procesal, cuando, en fin, se hubiese dejado de convocar, de modo que se posibilite el ejercicio válido de los actos procesales, lo cual a la vez ocasiona una indefensión que haga ineficaz la resolución” (Gaceta Judicial, Año CIV, Serie XVII, No. 13, página 4193). En la especie, la casacionista establece que el Tribunal ad-quem, no aplicó las normas constantes en los Arts. 353 (actual 344) y 355 num. 2 (actual 346 num. 2) del Código de Procedimiento Civil, relacionados con las solemnidades sustanciales a todos los juicios y con los motivos para anular el proceso, pero omite demostrar la forma en que el juzgador al cometer estos yerros, in procedendo, ha provocado su indefensión y en qué ha consistido, o la manera en que se ha viciado el proceso de nulidad insanable que deba ser declarada por este Tribunal. Cabe recordar que el recurso de casación es un recurso extraordinario de admisibilidad limitada, por tanto, es obligación del recurrente determinar el ámbito dentro del cual puede actuar el Tribunal de Casación, con la determinación concreta, completa y exacta de las causales que invoca, caso contrario se imposibilita el control de legalidad a cargo de este Tribunal, ya que no basta señalar que en la sentencia recurrida se infringió tal o cual norma, sino que es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción basándose en razonamientos lógicos y jurídicos sometidos a la técnica de casación. CUARTO.- A continuación, procede el estudio de la causal primera invocada por la recurrente, quien alega que el Tribunal de última instancia ha violado lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley de Inquilinato, por el vicio de aplicación indebida, manifestando que según lo establecido en dicho artículo, la Ley de Inquilinato solo es aplicable a los locales dentro del perímetro urbano y que no se le arrendó “...ningún local ni para vivienda ni para comercio ni para taller vivienda, sino únicamente el BAR Social de la Institución denominada Sociedad General de Empleados...”, sosteniendo la casacionista que ha existido incompetencia del Juez de primera instancia en razón de la materia. Al respecto, esta Sala coincide con lo expresado por la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que en el considerando cuarto expresa: “...es de elemental lógica comprender que un bar no puede funcionar sino dentro de un determinado espacio físico de un inmueble que es la base de su actividad”, además la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución de 8 de mayo de 1961 señala que: “La Ley de Inquilinato se aplica no solo al arrendamiento de piezas o departamentos de habitación, sino también a los almacenes y tiendas porque la Ley se refiere en forma general a locales comprendidos dentro del perímetro urbano” (Resoluciones y Jurisprudencia Corte Suprema Series VIII y IX G.J. Dr. Aníbal Guzmán Lara). En consecuencia las alegaciones de la recurrente carecen de sustento legal, puesto que al encontrarse el bien objeto del presente litigio, dentro del perímetro urbano le es perfectamente aplicable la Ley de Inquilinato, que en su Art. 42 dispone que las controversias deben tramitarse en juicio verbal sumario ante Juez de Inquilinato tal y como ocurrió en el presente caso; no teniendo cabida la alegación de la recurrente de una supuesta incompetencia en razón de la materia, la misma que es improrrogable, tal y como lo recoge la Sala de lo Civil y Comercial de la Corte suprema de Justicia, que al respecto manifiesta: “...la distribución de la jurisdicción por la materia, forma parte de la organización del Poder Judicial, y, es, por lo mismo de Derecho Público, por lo que la misma no es prorrogable en caso alguno, permitir la prorrogación, sería introducir la confusión, desconocer la necesidad de la separación de ellas, y trastornar el sistema orgánico de la jurisdicción, pues no debe confundirse la jurisdicción especial que se distribuye en razón de la materia con la acumulativa o privativa al que se remite el Art. 12 del Código de Procedimiento Civil...” (Gaceta Judicial, Año XCV, Serie XVI, No. 3, pág. 598). Por las consideraciones antes expuestas, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 5 de noviembre de 1999 a las 09h15 por falta de sustento legal. Con costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci (Ministros Jueces) y Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 11 de abril de 2007.

Certifico que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 150-2000 F.I. (Resolución No. 71-2007) que, sigue Sociedad General de Empleados de Guayaquil contra Doris Condo Espinoza.- Quito, abril 11 del 2007.

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

No. 78-2007

ACTORES:

Manuel Enrique Miranda Manzano y María Teresa Saltos Limaico.

DEMANDADOS:

Baltazara Taipe, Laura Piedad Sharupi Chiazu, Jorge Florencio Tunki Wamputsar, María Josefina Aguilar, Eloy Patricio Bonilla Pérez y Luis Armando Caina Lozada, por sus propios derechos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 01 de marzo del 2007; a las 11h00.

VISTOS: Baltazara Taipe, Laura Piedad Sharupi Chiazu, Jorge Florencio Tunki Wamputsar, María Josefina Aguilar, Eloy Patricio Bonilla Pérez y Luis Armando Caina Lozada, por sus propios derechos, en el juicio ordinario de reivindicación, que sigue Manuel Enrique Miranda Manzano y María Teresa Saltos Limaico, dentro del término previsto en el artículo 5 de la Ley de Casación, presentan recurso de casación (fojas 176 a 178 de segunda instancia) de la sentencia de mayoría dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Puyo, el día 19 de noviembre del 2004, a las 15h40 (fojas 159 a 160 vuelta del cuaderno de segunda instancia), fundando su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. La jurisdicción y competencia se encuentran radicadas en esta Sala, por el sorteo pertinente de 28 de febrero de 2005 y razones actuariales constantes en el cuaderno de casación, la que, una vez concluida la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver considera: 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.- El recurrente manifiesta que las normas infringidas son los artículos 953, 957, 959, 622, 721, 972, 973, 968, 18 y 7 numeral 6 del Código Civil; y, los artículos 76 inciso segundo y 277 del Código de Procedimiento Civil.- TERCERO.- 3.1. En la fundamentación del recurso por la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, los casacionistas dicen que “existe en el fallo errónea interpretación de normas de derecho, concretamente de los artículos 953, 957 y 959 del Código Civil, de los que se derivan los requisitos esenciales para que proceda la acción reivindicatoria o de dominio, consistentes en: 1) Con relación al actor: derecho de propiedad o dominio de la cosa; 2) Con relación a los demandados: posesión actual; y, 3) Identidad, individualización y determinación clara, precisa e incontrovertible de la cosa que se trata de reivindicar. Indican que “Los juzgadores de instancia, en el fallo impugnado, al expresar que los demandados se han apoderado del inmueble materia de la litis, en ausencia de los dueños, hecho que se dice ocurrió el 30 de agosto de 1994, están inobservando los preceptos legales contenidos en los artículos 622 -que dice relación a la tradición como uno de los modos de adquirir el dominio-, y 721, que establece que la tradición del dominio de bienes raíces se efectúa por la inscripción del título en el libro correspondiente del Registro de la Propiedad, por lo que los accionantes a la indicada fecha, no eran propietarios de dicho bien, por consiguiente no tenían un derecho adquirido, sino, una mera expectativa según lo preceptuado en el numeral 6 del Art. 7 del citado Código Civil…”. A continuación, los recurrentes también dicen que “… los juzgadores de la sentencia impugnada, hacen una falsa y caprichosa apreciación y valoración de los medios de prueba por nosotros aportados, tildándonos de poseedores de mala fe, haciendo una errónea interpretación del Art. 971 del Código Civil, sin observar las reglas de interpretación constantes en el Art. 18 del Código Civil, que están obligados a acatar”. Argumentan también que “… los juzgadores de instancia en forma ilegal niegan nuestro derecho adquirido a que en caso de ser vencidos se nos abone las expensas invertidas en la conservación y mejoramiento del inmueble poseído materia de la litis, reclamadas en nuestra demanda con fundamento en los artículos 972, 973 y más pertinentes del Código Civil, normas legales que fueron inobservadas por los juzgadores del fallo de mayoría impugnado; pues, como corolario a lo expuesto, en el fallo no acatan lo previsto por el Legislador en el Art. 277 del Código Civil, en el sentido de que la sentencia debe decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis, que está dada por la demanda y la contestación. Pues tanto en la demanda como en la contestación con la que se trabó la litis, con la intervención de personas naturales como accionantes y accionados, más no con supuestas personas jurídicas, como maliciosamente hacen aparecer los juzgadores en dicha sentencia. Los demandados son 24 personas naturales que cada una se encuentra en posesión de sus respectivos lotes (23 lotes) (sic), que tienen sus propios linderos y dimensiones individualizados, consiguientemente por mandato expreso de la Ley (Art. 76 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil), no se puede demandar en un mismo libelo a dos o más personas por actos, contratos, obligaciones diversas, etc.”.- 3.2. Sobre este cargo, es necesario analizar el Art. 953 (actual 933) del Código Civil, que contiene la definición de reivindicación y dice: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”. Como lo indican múltiples fallos de las salas de la Corte Suprema, de acuerdo a este concepto, la reivindicación o acción de dominio requiere de tres elementos: a) la titularidad del que se reputa dueño; b) la singularización de la cosa que se pretende reivindicar; y, c) que el titular del derecho no esté en posesión para que el poseedor sea condenado a restituirla. En el caso, el Tribunal ad quem, en la parte pertinente de su fallo dice: “QUINTO.- En lo concerniente al primer requisito para la procedencia de la Reivindicación, de fojas 4 y 4 vta., y de 13 y vta., obran los certificados del Registrador de la Propiedad del cantón Pastaza, así como de fojas 6 a 7 consta la escritura pública Aclaratoria y de Rectificación, otorgada por Héctor Plaza Dueñas a Enrique Miranda, celebrada ante el Notario del Cantón Mera, el 12 de Septiembre de 1995 e inscrita el 17 de Febrero de 1998, en el Registro de la Propiedad del Cantón Pastaza, … que demuestra que el bien inmueble materia de la litis es de propiedad de los actores … SEXTO.- En cuanto al segundo requisito, es decir al referido a que el titular del bien no se encuentra en posesión del bien inmueble, sino los demandados. Al respecto, como bien anota el señor Juez a quo, que los accionados al contestar la demanda y al reconvenir, determinan en forma clara y precisa, que se encuentran poseyendo el lote de terreno, en la que han realizado una serie de trabajos hasta conseguir el afirmamiento del suelo y las mejoras como son la construcción de sus viviendas, vías de acceso a los lotes, circunstancia ésta que indican el reconocimiento cabal de que en efecto se encuentran posesionados del bien inmueble por parte de los demandados, como también se justifica este particular con las diligencias de inspección practicadas tanto por el señor Juez a quo, como por este Tribunal…. SEPTIMO.- De las propias contestaciones de la demanda, intervención en la Junta de Conciliación y de las diligencias de inspección practicadas en primera y segunda instancia, aparece que los accionados reconocen la existencia del predio ubicado en el sector Pindo Grande, de la parroquia Puyo, cantón y provincia de Pastaza, comprendido dentro de los siguientes linderos… identificación clara, precisa e incontrovertible que ha sido constatado por el Juzgado Segundo de lo Civil de Pastaza, y la Sala de la Corte Superior de este Distrito, mediante las diligencias de inspección judicial…”. (sic) (hasta aquí la cita).- En relación con el requisito de la singularización del bien que se pretende reivindicar, bien ha hecho el Tribunal ad quem, al valorar la prueba de la inspección judicial realizada en segunda instancia, constante de fojas 109 a 110 vuelta del cuaderno de segundo nivel, en la que consta la siguiente conclusión del Tribunal: “El bien materia de la inspección se encuentra en el sector Pindo Grande, cantón y provincia de Pastaza, en dicho lugar se encuentran en posesión dos Precooperativas de vivienda, la una llamada Los Geranios y la otra llamado el Pindo Grande. La correspondiente a los Geranios tiene una extensión de 100 metros de ancho por 254 metros de largo, por la mitad de cuyo lote atraviesa una calle denominada Las Buganvillas, calle que es utilizada por dicha cooperativa en una extensión de 170 metros y 84 metros que ocupa la cooperativa de Vivienda Pindo Grande. El área ocupada por la cooperativa los Geranios corresponde a 2.540 metros cuadrados lote en el cual se observa tanto en la margen derecha como en la margen izquierda 18 casas, la mayoría de construcción de madera y una que otra de construcción mixta, habitadas en su totalidad, casas que sobrepasan una antigüedad de unos 7 u 8 años más o menos, de una sola planta, en sus alrededores tienen sembríos de plantas de la zona.”. También constan de autos los informes periciales que señalan los linderos del terreno y que coinciden con los señalados en el certificado del señor Registrador de la Propiedad. Tanto de las inspecciones judiciales realizadas en primera y segunda instancia y en las cuales el Tribunal ad quem fundamenta su fallo, como de los antes referidos informes periciales, se desprende que se cumple con el requisito de la singularización del bien que establece el actual Art. 933 del Código Civil; por lo que no se ha producido el cargo de la errónea interpretación del elemento consignado en esta norma de derecho, y en consecuencia se lo desecha. 3.3. Respecto a la presunta violación por errónea interpretación de los Arts. 76 inciso segundo y 277 (actuales 72 y 273) del Código de Procedimiento Civil, por tratarse de normas procedimentales corresponden a la causal segunda que no ha sido invocada y dichas disposiciones tampoco han sido transgredidas en el fallo ni en el proceso. Por las consideraciones que anteceden, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto y no casa la sentencia recurrida. Notifíquese y cúmplase.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de marzo del 2007; a las 10h15.

VISTOS: Agréguese a los autos el escrito de contestación al traslado. En lo principal, la parte demanda, a fojas 41 de los autos, solicita que se aclare la sentencia dictada por esta Sala el 1 de marzo de 2007; a las 11h00, petición con la que ha corrido traslado, conforme a la ley. Para resolver se considera: PRIMERO: El Art. 281 del Código de Procedimiento Civil dispone: “El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días”. En tanto que el Art. 282 del mismo cuerpo de leyes dispone: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas...”.- SEGUNDO: En la especie, el pedido de aclaración no tiene fundamento, por cuanto el fallo de la Sala es claro y resuelve todos los puntos sobre los cuales se ha trabado la litis y realiza una análisis lo suficientemente amplio sobre los puntos que motivaron el recurso de casación interpuesto por la parte demandada y sometidos a resolución, análisis que abarca precisamente las inquietudes propuestas por la parte procesal. Los elementos consignados en los considerandos tercero y séptimo de nuestra resolución conllevan a la conclusión de que los requisitos necesarios para que un bien sea reivindicado han sido cumplidos, como, concretamente, el de la singularización del bien, conforme consta de los autos. Es así que el punto sobre el cual se solicita aclaración está claramente resuelto en el texto de dicha resolución, por lo que se niega por improcedente la solicitud de aclaración formulada por la parte demandada. Notifíquese y devuélvase.

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

RAZON: Las cinco (5) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 94-2005 E.R., que sigue: Manuel Enrique Miranda Manzano y María Teresa Saltos Limaico contra Baltazara Taipe, Laura Piedad Sharupi Chiazu, Jorge Florencio Tunki Wamputsar, María Josefina Aguilar, Eloy Patricio Bonilla Pérez y Luis Armando Caina Lozada, por sus propios derechos. Resolución N° 78-2007.- Quito, 11 de abril del 2007.

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

No. 80-2007

ACTOR:

Rodrigo Germán Sandoval Chasi.

DEMANDADOS:

Fernando, Marcia Jazmina y Lisbeth Maridueña Rocha, en sus calidades de herederos de Elías Maridueña Romero.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 1 de marzo del 2007; a las 11h20.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre de 2005. En lo principal, Rodrigo Germán Sandoval Chasi interpone recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación que interpusiera en contra de la sentencia dictada el 18 de octubre de 2002 por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo que, confirmó la dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Los Ríos el 25 de junio de 2002 en que se declaró sin lugar la demanda iniciada por el recurrente en contra de Fernando, Marcia Jazmina y Lisbeth Maridueña Rocha, en sus calidades de herederos de Elías Maridueña Romero, dentro del juicio verbal sumario de indemnización de daños y perjuicios por cláusula penal. El recurrente estima que en la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, que es materia de su impugnación, existió una errónea aplicación de los Arts. 118, 119, 120, 121, 123, 125, 126 y 127 del Código de Procedimiento Civil (Arts. 114, 115, 116, 117, 119, 121, 122 y 123, respectivamente, del Código de Procedimiento Civil vigente) y una falta de aplicación de los Arts. 1480, 1578, 1579, 1580, 1581, 1582, 1585, 1586, 1587 y 1588 del Código Civil (Arts. 1453, 1551, 1552, 1553, 1554, 1555, 1558, 1559, 1560 y 1561, respectivamente, del Código Civil vigente). Determina el recurrente que las causales en que basa su recurso de casación son las contenidas en el Art. 3, numerales 1 y 3 de la Ley de Casación. La impugnación realizada mediante el recurso de casación presentado por Rodrigo Germán Sandoval Chasi se fundamenta en que su derecho a exigir a los herederos de Elías Maridueña Romero el “pago de la Cláusula Penal” del contrato de promesa de compraventa celebrado originalmente entre el difunto Elías Maridueña Romero (promitente vendedor) y la Sociedad de Hecho Promotores Educacionales del Litoral (promitente compradora), habría nacido de la cesión de derechos y acciones de promitente comprador, realizada a su favor por parte de la Academia Naval Guayaquil, única dueña de la Sociedad de Hecho Promotores Educacionales del Litoral. Continúa el recurrente su fundamentación afirmando que el Tribunal ad quem, en el fallo impugnado, “violó” los anteriores Arts. 1588, 1580 y 1480 del Código Civil y los anteriores Arts. 126 y 127 del Código de Procedimiento Civil, y realiza una breve explicación del por qué, a su criterio, se produjo la supuesta violación de dichas normas. Encontrándose el juicio en estado de resolución, para hacerlo, esta Sala, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 21 de abril de 2003 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El recurso de hecho interpuesto por la parte actora, fue admitido por esta Sala mediante auto de 15 de octubre de 2003 por lo que, en ese mismo auto se dio al recurso de casación el trámite correspondiente al considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y de formalidades que prescribe el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con los Arts. 2, 4 y 5 ibídem, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo de 2004. SEGUNDO.- Del análisis del recurso se desprende que, respecto de los anteriores Arts. 118, 119, 120, 121, 123 y 125 del Código de Procedimiento Civil y de los anteriores Arts. 1578, 1579, 1581, 1582, 1585, 1586 y 1587 del Código Civil, el recurrente, inobservando lo previsto en el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación, se limita únicamente a invocarlos sin realizar una exposición concreta de los fundamentos por los cuales los considera infringidos, de manera que: “…se vayan desarrollando las diversas causales invocadas del artículo tercero (de la Ley de Casación), correlacionándolas con las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios invocados, demostrando por qué se debió aplicar la disposición que se acusa no se aplicó, (…), o se ha de señalar cuál es la interpretación que se dice es correcta y que se debió dar en el fallo impugnado en lugar de la realizada por el juzgador, cómo debió aplicarse la norma relativa a la valoración de la prueba, (…)” (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, pág. 245), en tal virtud, esta Sala considera que respecto de tales normas no puede prosperar la impugnación realizada. TERCERO.- Habiendo el recurrente acusado en su recurso las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, corresponde a esta Sala analizar únicamente estos cargos. CUARTO.- En el recurso de casación presentado se advierte una breve explicación sobre la errónea aplicación de los Arts. 126 y 127 del Código de Procedimiento Civil (Arts. 122 y 123, respectivamente, del Código de Procedimiento Civil vigente) y sobre la falta de aplicación de los Arts. 1588, 1580 y 1480 del Código Civil (Arts. 1561, 1553 y 1453, respectivamente, del Código Civil vigente), respecto de lo cual esta Sala establece lo siguiente: 1.- Las causales 1ª, 2ª y 3ª del Art. 6 de la Ley de Casación establecen expresa y claramente que la “aplicación indebida” ó la “falta de aplicación” ó la “errónea interpretación” son los únicos vicios que pueden afectar a la normativa legal que se estime infringida, no pudiendo ésta ser afectada por un vicio no previsto, como la “errónea aplicación” de los Arts. 126 y 127 del Código de Procedimiento Civil invocada por el actor en su recurso, imprecisión frente a la cual esta Sala no puede pronunciarse porque no le corresponde interpretar el vicio al que eventualmente quiso referirse el recurrente ni resolver la existencia de un vicio no previsto en la ley de la materia. 2.- Finalmente, si bien es cierto que el Art. 1553 del Código Civil vigente (anterior 1580) establece que antes de constituirse al deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino sólo la obligación principal, a no ser que se haya estipulado la pena por el simple retardo, y si bien es cierto que de la cláusula séptima del contrato de promesa de compraventa se desprende que en efecto se habría estipulado la pena por el simple retardo, por lo que habría existido la falta de aplicación del Art. 1553 del Código Civil vigente (antes, 1580) denunciada, no es menos cierto que esta omisión de la Segunda Sala de la Corte Superior de Babahoyo no resulta determinante de la parte dispositiva del fallo recurrido, requisito previsto en el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación, ya que determinante resulta lo expresado por dicha Sala en el considerando cuarto del mismo en que manifiesta: “Que el contrato de compraventa (sic) se celebró entre Francisco Enrique Pita Pita y Galo Eudoro Carrillo Silva como representantes de Promotores Educacionales del Litoral, por lo que el contrato de transacción que otorgó el Capitán de Fragata Francisco Enrique Pita Pita por sus propios derechos y por los que representa de la Academia Naval Guayaquil S. A. a favor del actor, no le otorga facultad para iniciar acción alguna (…)”. No siendo determinante en la parte dispositiva del fallo impugnado la falta de aplicación denunciada por el recurrente, esta Sala rechaza este cargo toda vez que el vicio in iudicando previsto en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación tiene lugar, entre otros casos, “cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido, normas sustantivas que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida” (Registro Oficial No. 201 de 10 de noviembre de 2000, Resolución No. 323, Primera Sala de lo Civil). Sin ser necesarias otras consideraciones, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, deniega el recurso de casación interpuesto por Rodrigo Germán Sandoval Chasi. Sin costas ni multas. Notifíquese.

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

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

Certifico que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales constantes en el juicio verbal sumario No. 113-2003 B.T.R. (Resolución No. 80-2007) que, por indemnización de daños y perjuicios sigue Rodrigo Germán Sandoval Chasi contra Fernando, Marcia Jazmina y Lisbeth Maridueña Rocha, en sus calidades de herederos de Elías Maridueña Romero.

Quito, abril 11 del 2007.

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

No. 82-2007

ACTORA:

Manuela de Jesús Pillajo Zumba.

DEMANDADA:

Mónica Remache Quezada.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de marzo del 2007; a las 09h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre de 2005. En lo principal, la demandada, Mónica Remache Quezada, interpone recurso de casación en contra del fallo de mayoría dictado el 14 de noviembre de 2003, las 09h45, por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que rechazó su recurso de apelación y confirmó la sentencia dictada por la Jueza Vigésima de lo Civil de Cuenca que aceptó la demanda, dentro del juicio ordinario que por nulidad de contrato de compraventa inició Manuela de Jesús Pillajo Zumba, hoy fallecida, en contra de la recurrente. Mónica Remache Quezada, estima que en el fallo de mayoría dictado por la Primera Sala de la Corte Superior del Azuay: “Las normas de derechos (sic) que se han infringido ó las solemnidades del procedimiento que se han omitido, son las siguientes: Artículos: 117, 119, 120 del Código de Procedimiento Civil Vigente, en cuanto se refiere (sic) a la prueba; y Artículos: 355, 365 y 366 del Código antes enunciado; (…)” (fs. 114 expediente de segunda instancia), sin explicar en qué habrían consistido tales infracciones en la sentencia recurrida; que se viola el Art. 266 ibídem, que se incumple lo establecido en los Arts. 261 y 264 ídem; y, que se ha violado el Art. 25, numeral 15º de la Constitución Política del Estado. Fundamenta su recurso en las causales contenidas en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 de la Ley de Casación, sin mencionar a qué artículo de dicha ley se está refiriendo. Afirma la recurrente que ha existido una errónea interpretación de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios; una aplicación indebida de normas procesales que han provocado indefensión por omisión de solemnidades que darían lugar a nulidades en su procedimiento; así como una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; a decir de la recurrente “en la sentencia se da otra resolución, aparte de los puntos demandados” (fs. 114 vta. expediente de segunda instancia); y, la sentencia impugnada no contendría los requisitos exigidos por la ley en su parte dispositiva, adoptándose decisiones contradictorias e incompatibles. Encontrándose el juicio en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 16 de febrero de 2004 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El recurso de casación interpuesto por la demandada ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de 26 de mayo de 2004, las 11h00, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y de formalidades que prescribe el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con los Arts. 2, 4 y 5 ibídem, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo de 2004. SEGUNDO: La recurrente ha acusado todas las causales del Art. 3 de la Ley de Casación, por lo que, según la técnica jurídica y la naturaleza de las causales, correspondería a este Tribunal analizarlas y resolverlas en el siguiente orden lógico: a) la causal segunda, b) la causal quinta, c) la causal cuarta, d) la causal tercera y, e) la causal primera. Sin embargo, del estudio del escrito contentivo del recurso de casación presentado, esta Sala encuentra que la recurrente no fundamenta debidamente el recurso como lo dispone el numeral 4º del Art. 6 de la Ley de Casación, ya que no establece de manera concreta los vicios (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación) que habrían recaído en cada una de las normas que consideró infringidas, ya que de manera generalizada la recurrente señala que, respecto de las normas de derecho habría existido errónea interpretación, que de las normas procesales hubo una aplicación indebida y que de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba se realizó una errónea interpretación, sin determinar además, las normas cuya violación, en su opinión, se encuadran en la causal 1ª, ni aquéllas que se enmarcan en la causal 2ª ni las que se encuadran en la causal 3ª, determinación que con mayor razón debió hacerla al invocar todas las causales del Art. 3 de la ley de la materia. Asimismo, la recurrente tampoco ha precisado cuál es el asunto controvertido en la sentencia del Tribunal ad quem que no ha sido resuelto o qué asuntos, de los resueltos, fueron ajenos a la materia de la controversia o de qué manera habría la sentencia impugnada resuelto más allá de lo que fue materia de la controversia (Resolución No. 271 publicada en el Registro Oficial No. 418 de 24 de septiembre de 2001). Finalmente, la recurrente incurre en el error de no especificar en su recurso cuáles de los requisitos exigidos por la ley, no fueron observados en la sentencia impugnada ni de qué manera habría contradicción o incompatibilidad entre las decisiones adoptadas (Resolución No. 253 publicada en el Registro Oficial No. 133 de 2 de agosto de 2000). Esta indeterminación en el recurso analizado, le impide a esta Sala analizar los cargos alegados por la recurrente de manera generalizada y dispersa por lo que se los rechaza. Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por la demandada, Mónica Remache Quezada. Sin costas ni multas. Notifíquese.

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

RAZON: Las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 56-2004 WG, que sigue: Manuela de Jesús Pillajo Zumba en contra de Mónica Remache Quezada.- Resolución No. 82-2007.

Quito, a 11 de abril de 2007.

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

No. 83-2007

ACTOR:

Carlos María Guallpa Lazo.

DEMANDADOS:

Manuel Guallpa Lazo y Hermelinda Guamán.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de marzo del 2007; a las 09h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año. En lo principal, Carlos María Guallpa Lazo interpone recurso de hecho ante la negativa de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Azogues de conceder el recurso de casación de la sentencia dictada por la misma Sala, el 29 de julio de 2002, que a su vez, vía recurso de apelación, confirmara la sentencia del Juez Segundo de lo Civil de Biblián, de fecha 21 de agosto de 2001, a las 16h00, que declara sin lugar la demanda iniciada por Carlos Guallpa Lazo, dentro del juicio de rescisión de contrato de compraventa de inmueble por lesión enorme que iniciara contra Manuel Guallpa Lazo y Hermelinda Guamán. Por ser el estado de la causa el de resolver, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer la presente causa, en virtud del mandato constante en el artículo 200 de la Constitución Política del Estado, en relación con el artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 del 24 de marzo del 2004 y sorteo de ley. SEGUNDO.- El recurso de casación es un recurso, por su propia naturaleza, excepcional y extraordinario, y no debe confundírselo con el extinguido recurso de tercera instancia. En la especie, el recurrente ha fundamentado este recurso en el numeral tercero del artículo tercero de la Ley de Casación, por aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, alegando que la sentencia viola las reglas que regulan la confesión judicial, artículos 127, 128, 129, 141, 143 y 146 (actuales 123, 124, 125, 137, 139 y 142). Al respecto, ha sido criterio reiterado de este Tribunal de Casación que la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba sólo puede alegarse cuando esta omisión sea producto de la trasgresión de las norma jurídicas que la regulan y haya conducido a una equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho en la sentencia recurrida. La alegación de esta causal no debe conducir al Tribunal a revisar toda la prueba actuada, sino se determina con precisión las disposiciones legales violadas como resultado de la inobservancia de los principios que rigen la prueba. TERCERO.- El recurrente se ha limitado a determinar que la sentencia recurrida ha valorado indebidamente su propia confesión judicial; que obra a fojas 41, ya que no ha considerado la rusticidad del propio actor, señalando únicamente ciertas disposiciones legales supuestamente violadas, pero sin fundamentar el origen de tales violaciones, constriñéndose a alegar en su favor, su propia rusticidad, lo cual impide el control legal por esta causa. Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de base legal. Con costas. Notifíquese.

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

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

Certifico que la una copia que antecede, es tomada de su original constante, en el juicio ordinario No. 203-2002 B.T.R. (Resolución No. 83-2007) que, por rescisión de contrato sigue Carlos María Guallpa Lazo contra Manuel Guallpa Lazo Y Hermelinda Guamán.

Quito, abril 11 de 2007.

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

No. 89-2007

ACTORA:

Panamericana del Ecuador S. A. Compañía de Seguros.

DEMANDADO:

Hassan Fahd Baraket Mhanna.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de marzo del 2007; a las 10h20.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R.O. No. 165 de 14 de diciembre de 2005.- En virtud del sorteo de ley realizado el 7 de febrero de 2003, y de conformidad con el numeral 14 del Art. 13 de la Ley Orgánica de la Función Judicial en concordancia con el Art. 855 del Código de Procedimiento Civil vigente, esta Sala es competente para dirimir el conflicto de competencia negativa que surgió entre las ex Tercera y Sexta salas de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil respecto del conocimiento del juicio ordinario que por nulidad de sentencia inició Panamericana del Ecuador S.A. Compañía de Seguros contra Hassan Fahd Baraket Mhanna. Sin embargo, y por cuanto el Consejo Nacional de la Judicatura, mediante resolución de 4 de febrero de 2004 publicada en el Registro Oficial No. 274 de 16 de Febrero de 2004, resolvió integrar salas especializadas por materias en aquellos distritos que contaran con dos o más salas de Corte Superior, siendo el distrito de Guayaquil uno de estos casos, redistribuyéndose las salas por materias especializadas y dejando de existir aquéllas salas entre las cuales se produjo el conflicto de competencia, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia se inhibe de conocer la presente causa y dispone la remisión del proceso a la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil para que la causa principal se radique por el sorteo correspondiente en una de las salas especializadas de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, conforme lo previsto en el Art. 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.- Notifíquese y Devuélvase.

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

Certifico que la una copia que antecede es tomada de su original, constante en el juicio No. 49-2003-k.r. (Resolución No. 89-2007), que por nulidad de sentencia sigue: Panamericana del Ecuador S.A. Compañía de Seguros contra Hassan Fahd Baraket Mhanna.

Quito, 11 de abril de 2007.

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

No. 92-2007

ACTORES:

María Luisa Aucanshala Chuto y Luis Alfonso Méndez Aguaiza.

DEMANDADO:

Galo Humberto Mayorga Paredes en representación de sus hijos menores Galo Alejandro y Estefanía Lorena Mayorga Urquiza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de marzo del 2007; a las 09h45.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Excma. Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año. En lo principal, del fallo pronunciado por la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Riobamba que confirma la sentencia pronunciada por el Juez Primero de lo Civil del Chimborazo y declara sin lugar la demanda propuesta por María Luisa Aucanshala Chuto y Luis Alfonso Méndez Aguaiza, por improcedente, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio siguen en contra de Galo Humberto Mayorga Paredes en representación de sus hijos menores Galo Alejandro y Estefanía Lorena Mayorga Urquiza, la parte actora interpone recurso de casación. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República que está en relación a lo dispuesto en el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo de 2004, toda vez que el juicio fue sorteado el 21 de abril de 2003, correspondiendo su conocimiento a esta Sala, por reunir los requisitos y formalidades del Art. 6 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Los recurrentes sostienen que se han infringido los Arts. 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil, vigentes a la época de interposición del recurso, fundamentándolo en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. TERCERO.- Corresponde examinar la sentencia atacada por vía de casación, a fin de establecer si efectivamente se han violado las normas de procedimiento invocadas en relación con la causal tercera del Art. 3 de la ley de la materia, para lo que se debe recordar que dicha violación tiene asidero en los siguientes casos: 1.- Cuando se ha valorado las pruebas que han sido introducidas al proceso sin los requisitos legales necesarios para ello, por ejemplo, luego de concluido el término de prueba. En este caso, simplemente, no hay prueba legalmente producida y, en consecuencia, es procesalmente inexistente; 2.- A la inversa, cuando el Juez considera ilegalmente actuada una prueba y la desecha no obstante haber sido legalmente introducida al proceso; 3.- Cuando el Juez valora una prueba que la ley prohíbe en forma expresa, por ejemplo, en el caso que se le otorgue valor probatorio a la declaración testimonial de un extranjero que ignora el idioma castellano traducida por un intérprete que es menor de edad (artículo 270 –actual 266– del Código de Procedimiento Civil); y, 4.- Cuando la ley requiere de un medio probatorio específico para la demostración de un hecho y el Juez acepta otro que no está previsto, como es el caso de la prueba del estado civil de casado, divorciado, viudo, padre adoptante o adoptado. Es decir, habría error en la aplicación o interpretación de las normas jurídicas referentes a la valoración de la prueba, siempre que el Juez otorgue a un medio de prueba un valor que la ley niega o viceversa y cuando yerra en la interpretación de las normas positivas que regulan la admisibilidad, pertinencia y eficacia de los medios de prueba. Son estos errores judiciales sobre las normas jurídicas de la prueba los que abren paso al recurso de casación y jamás por distinta interpretación o apreciación de los hechos, aún cuando el error del Juez ad quem sea de toda evidencia, la Sala no halla en la sentencia que el juzgador de instancia haya violado tal disposición, puesto que las pruebas agregadas al proceso han sido practicadas conforme a la ley. 3.1. La demostración de esta causal podría conducir a la modificación de las premisas fácticas de la sentencia y por consiguientes a corregir el error judicial, mediante la aplicación de otras normas de derecho sustancial o a la no aplicación de las que la sentencia ha aplicado. Es por ello que esta causal requiere que el recurrente precise qué normas de derecho sobre la valoración de la prueba ha quebrantado el Juez, y cómo ese error ha sido medio para provocar la falta, indebida o errónea aplicación de la norma sustantiva en el fallo. En la especie, examinado el escrito de interposición y fundamentación del recurso que obra a fs. 35 y vta. del cuaderno de segunda instancia, se observa: que los recurrentes, como argumento principal de su recurso sostienen que: “la sentencia dictada por la Sala en esta causa es una seria anormalidad puesto que, como ya expusimos no se ha tomado en cuenta la prueba por nosotros aportada tanto en primera como en segunda instancia, lo que demuestra claramente que no se ha dado cumplimiento a los dispuesto por el ya citado Art. 121 del Código Civil Adjetivo. La no aplicación de la citada norma jurídica ha sido determinante, puesto que el fallo dictado no se ajusta a la realidad de los hechos y a las pruebas presentadas en franca violación de la mencionada norma, pues el fallo desconoce nuestros derechos especialmente el de propiedad consagrado en la Constitución Política del Estado, causándonos de esta manera severo e irreparable gravamen económico y más aún moral” (sic). En la especie, los recurrentes no cumplen con el requerimiento del Art. 4 de la Ley de Casación, puesto que la única causal invocada por éstos no ha sido sustentada de forma clara, precisa y con lógica jurídica de los fundamentos de su recurso. Además de la lectura de toda la argumentación del escrito de casación parece que los recurrentes buscan que el Tribunal de Casación realice una valoración nueva y distinta de las pruebas que obran de autos; mas tal situación le está prohibida, debido a que la facultad de valoración de la prueba, por regla general es privativa de los jueces de instancia y por excepción lo hará el Tribunal de Casación, al comprobar la violación de los sistemas legales de evaluación. CUARTO.- En la especie, en la sentencia que se impugna aparece que el juzgador hace un análisis pormenorizado de la prueba presentada por las partes, para concluir que los actores no pueden afirmar que hayan estado en posesión pacífica, tranquila e ininterrumpida, por más de 39 años, ya que de acuerdo al Art. 2427 –actual- 2043 del Código Civil existe interrupción en cuanto a la posesión, en vista de que el demandado Humberto Mayorga ha resultado vencedor en el juicio reivindicatorio propuesto en contra de Julia María Aucanshala Chuto y Luis Alfonso Méndez conforme constan agregadas las copias certificadas de la sentencia dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Riobamba el 29 de marzo de 1999 (fs. 62 a 64 vta. del cuaderno de primera instancia). Además conforme lo dispone el Art. 734 –actual 715– del Código Civil, de la diligencia de inspección judicial realizada (fs. 26 y vta. del cuaderno de segunda instancia) y cuyo informe se encuentra agregado a los autos (fs. 27 del cuaderno de segunda instancia) se determina que los actores no se encuentran en posesión del predio materia de discusión. En conclusión, el Juez de última instancia ha valorado la prueba en forma ajustada a las reglas de la lógica y de la experiencia y de ninguna manera ha existido falta de aplicación de las normas contenidas en los Arts. 119 –actual 115- y 121 –actual 117- del Código de Procedimiento Civil Codificado, por tanto se rechazan estos cargos formulados en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Riobamba el 11 de marzo de 2003. Por consiguiente, se estima que el recurso fundamentado en la causal 3ra. del Art. 3 de la ley de la materia, no tiene base legal alguna y en tal virtud, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia impugnada, por falta de sustento legal, debiendo sujetarse al pronunciamiento del Tribunal de alzada. Publíquese y notifíquese.

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

RAZON: Las tres (3) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 116-2003WG que sigue María Luisa Aucanshala Chuto y Luis Alfonso Méndez Aguaiza en contra de Galo Humberto Mayorga Paredes en representación de sus hijos menores Galo Alejandro y Estefanía Lorena Mayorga Urquiza.

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

No. 101-2007

ACTOR:

Jesús Rodríguez Moreira.

DEMANDADA:

Empresa Eléctrica de Manabí EMELMANABI S.A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de marzo del 2007; a las 16h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre de 2005. En lo principal, Jesús Rodríguez Moreira, por sus propios derechos, en el juicio ordinario por daño emergente, lucro cesante y daño moral, que sigue en contra de la Empresa Eléctrica de Manabí, EMELMANABI, S. A., dentro del término previsto en el artículo 5 de la Ley de Casación, interpone recurso de casación (fojas 53 de segunda instancia), de la sentencia dictada por la ex Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, el día 26 de agosto de 2003, a las 09h30 (fojas 51 del cuaderno de segunda instancia), fundando su recurso en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. La jurisdicción y competencia se encuentran radicadas en esta Sala, por el sorteo pertinente de 13 de octubre de 2003 y razones actuariales constantes en el cuaderno de casación, la que, una vez concluida la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver considera: 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.- El recurrente manifiesta que las normas infringidas son: el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil, los artículos 2256 y 2258 del Código Civil, y los precedentes jurisprudenciales contenidos en los registros oficiales No. 64-25-IV-2000, págs. 10 y 13; No. 43 de 19-III-2003, pág. 19. TERCERO.- Por la trascendencia de la causal quinta que se ha invocado es pertinente analizarla en primer lugar, porque de ser aceptada, sería improcedente analizar las demás. Al respecto, el recurrente dice lo siguiente: “…debo consignar mi acusación general a la sentencia, de no estar estructurada de conformidad a la técnica jurídica procesal, no es respuesta coherente con los principios doctrinarios –jurisprudenciales, hay contradicción en la determinación del espíritu y doctrina aplicables al trato de mi demanda, cuyas pretensiones fueron aceptadas en primera instancia; es decir, fue dictada con presencia del segundo vicio de la causal 5ta., del Art. 3 de la Ley de Casación, que determina la presencia de otras ilegalidades; así la Sala dice que mis pretensiones (daños y perjuicio, y daños morales) son incompatibles en una misma acción, afirmación que contraría, a juicio del recurrente, la normatividad del Art. 75 del Código de Procedimiento Civil, y la jurisprudencia de casación publicada en el R. O. No. 64 de 25-IV-2000…” (hasta aquí la cita). Esta forma de presentar el segundo vicio de la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, que se refiere a la incongruencia de la sentencia porque en su parte dispositiva se han adoptado decisiones contradictorias o incompatibles entre sí, o con la parte considerativa del fallo, no explica en qué forma han ocurrido tales contradicciones de la sentencia, sino que constituye una impugnación a la motivación que el Tribunal de última instancia tuvo para declarar sin lugar la demanda, lo cual no tiene relación con vicios internos de la sentencia, en especial los relativos a la incongruencia entre sus partes; el recurrente debió explicar de manera lógica las contradicciones o incompatibilidades que existen en la parte dispositiva de la sentencia, lo que no ha hecho. Esta causal no conduce al análisis del criterio jurídico que utilizó el Tribunal de última instancia para dictar la sentencia, motivo por el cual no se acepta este cargo. CUARTO.- El recurrente impugna la sentencia por la causal tercera, sobre lo cual se considera lo siguiente: 4.1. El casacionista, para fundamentar la causal, hace una cita de la sentencia recurrida, en la parte que dice “…no se ha probado quienes son los negligentes que ocasionaron daño al menor de edad cuya afección no se discute…”, y continúa exponiendo que al afirmar esto, la Sala de última instancia se ha sustentado en una indebida aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba “…puesto que si bien acepta que las inspecciones judiciales realizadas en las dos instancias determinan la forma antitécnica del tendido eléctrico causante de mis daños, indebidamente afirma que estas diligencias no prueban que el tendido eléctrico haya sido colocado por EMELMANABI S. A., como tampoco dice que fuera tendido por los beneficiarios de tal servicio; es decir, no valoró debidamente el informe del Ing. Angel Vélez cuando en su acápite PRIMERO dice: ‘Que en la vía Rocafuerte-La Sequita, (Danzarín) margen izquierdo se encuentra ubicado un poste de hormigón de 11 metros, con un transformador de 15KVA de propiedad de la Empresa Eléctrica EMELMANABI S. A., en PERFECTO ESTADO…’ observación que guarda armonía en lo atinente con la obligación general de esta empresa en todo lo relacionado al buen servicio a los usuarios, por el que factura mensualmente con la lectura de los medidores de energía No. 0159381 y 0159204, de Viterbo Vergara Zambrano y Herederos de Leonardo Meza Murillo tal como lo constató el señor Juez de Primera Instancia en la diligencia de Inspección Judicial efectuada como diligencia previa declarada ineficaz procesalmente, pero que ninguno de los dos peritos inspeccionó deliberadamente, puesto que, en la segunda instancia, exigí sin resultado favorable que el Ing. Angel Vélez Murillo, ampliara su informe y se pronunciara sobre la existencia de estos dos medidores de luz que fehacientemente prueban la incontrovertible realidad de que EMELMANABI S. A., tiene conocimiento y cobra por el servicio de energía eléctrica causante de mis daños” (hasta aquí la cita). Este cargo se limita a describir algunos pormenores de las pruebas de inspección judicial y peritaje, sin mencionar siquiera los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido indebidamente aplicados, de tal manera que este Tribunal de Casación no dispone del elemento fundamental que conforma la causal, como es el precepto jurídico infringido, que por el principio dispositivo, corresponde aportar a la parte que ha presentado el recurso; por este motivo no se acepta este cargo. 4.2. Sobre la misma causal tercera, el recurrente continúa su exposición diciendo lo siguiente: “De otro lado, en sentencia de Casación dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Excma. Corte Suprema de Justicia publicada en R. O. # 43- 19-III-2003 en el considerando VIGESIMO dijo: ‘…empecemos entonces por hacer el análisis sobre la responsabilidad civil extracontractual por daños’ y a partir de esta premisa levantó una formidable sentencia, la misma que al dilucidar pretensiones iguales a las mías sentó precedente jurisprudencial, especialmente cuando dijo: ‘El Art. 2256 del Código Civil contempla, como analizamos más adelante, la responsabilidad civil extracontractual por actividades riesgosas o peligrosas, en que la culpa se presume, lo cual releva a la víctima de aportar los medios de prueba de la negligencia, descuido o impericia; correspondiendo entonces demostrar al demandado que el hecho acaeció por fuerza mayor, caso fortuito, por intervención de un elemento extraño o por culpa exclusiva de la víctima’. Pág. 19, R. O. # 43-19-III-2003. La no aplicación del principio citado, esto es la inversión de la carga de la prueba para el demandado, determinó que la Sala dicte sentencia con elprimer vicio de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, que la condujo a la no aplicación del Art. 2256 del Código Civil y el citado precedente jurisprudencial” (hasta aquí la cita). Esta cita del fallo de la Corte Suprema es correcta; nos lleva a analizar la sentencia de última instancia, en la parte referida a la carga de la prueba de actor y demandado; en efecto, en la parte pertinente el fallo dice: “…la apreciación a la Sala (sic) de que no se ha probado quienes son los negligentes que ocasionaron el daño al menor de edad, cuya afección no se discute, y si bien el daño moral tiene independencia absoluta del patrimonial, debe probarse dicha omisión que ocasiona resarcimiento valorado por el Juzgador, eso no ocurre en autos…”. De la transcripción se desprende que la Sala de última instancia pretende que la carga de la prueba sobre la negligencia u omisión que ocasionó el daño correspondería al accionante, y que por no haberlo hecho, se declara sin lugar la demanda; este razonamiento contraría el criterio jurisprudencial que consta en el R. O. No. 43-19-III-2003, p. 19, citado por el recurrente en su escrito de casación, porque en la responsabilidad civil extracontractual por actividades riesgosas o peligrosas se presume la culpa de la parte demandada, lo cual releva a la víctima de aportar los medios de prueba de la negligencia, descuido o impericia, y por el mismo motivo corresponde al demandado probar que el hecho acaeció por fuerza mayor, caso fortuito, por intervención de un elemento extraño o por culpa exclusiva de la víctima, lo cual, no consta de autos. Ahora bien, esta no aplicación del criterio jurisprudencial ha conducido a su vez a la no aplicación en la sentencia, de lo dispuesto en el Art. 2256 del Código Civil (actual 2229), lo que tiene obvia trascendencia porque ha llevado al Tribunal de última instancia a revocar la sentencia del inferior y a declarar sin lugar la demanda. Aquí cabe resaltar que, la parte actora ha probado debidamente los daños causados por la negligencia de la empresa demandada, conforme consta de los autos, mediante certificados médicos e informes periciales. Y, al respecto la jurisprudencia en relación al tema ha expresado: “…Para la responsabilidad civil extracontractual deben reunirse estos tres presupuestos o elementos: 1. Un daño o perjuicio, material o moral. 2. Una culpa, demostrada o preexistente. 3. Un vínculo de causalidad entre el uno y el otro. En la actualidad, se considera a los términos ‘daño’ y ‘perjuicio’ como sinónimos, lo que no ocurría originalmente, en que como herencia del derecho romano a ambas expresiones se les daba significaciones diferentes. …/La responsabilidad civil extracontractual, en nuestra legislación, es en esencia subjetiva; es decir, requiere la presencia de la culpabilidad como elemento indispensable para su configuración. La culpabilidad investiga la relación existente entre la voluntad del sujeto y su acto. Dicha voluntad es calificada de dolosa cuando el sujeto desea el acto y sus consecuencias, que son normalmente previsibles, y es culposa cuando el agente causa un daño sin el propósito de hacerlo, pero obrando con imprudencia, negligencia o impericia, y puede añadirse con infracción de normas legales o reglamentarias… Sencillamente la culpa consiste en la omisión de la conducta exigible al actor del hecho. Es la conducta contraria al deber de prevenir las consecuencias previsibles”. (29-X-2002 Resolución No. 229-2002, Primera Sala, R. O. 43, 19-III-2003). Y en cuanto a la reparación, se ha de tener en cuenta que el daño causado tenga las características de real, comprobado, cuantificable y cuantificado, y los hechos que lo han originado, elementos que constan de la sentencia de segunda instancia. También expresa la jurisprudencia: “Resulta difícil la cuestión del resarcimiento a la víctima de un daño moral, porque no está relacionada solamente con el tipo o mecanismo válido aplicable sino a su aspecto cuantitativo. La reparación in nature resulta de imposible aplicación en el ámbito del daño moral. El dolor solo puede evitarse, prevenirse, pero una vez sufrido puede a lo sumo mitigarse. El dolor causado es el daño; solo resta el consuelo y la única forma que actualmente puede otorgársele a la víctima es la indemnización monetaria; brindarle la oportunidad de satisfacciones compensatorias, aunque éstas no puedan constituir una reparación suficiente, pero la seguridad jurídica obliga a ponerle fin a esta situación lesiva e injusta” (29-X-2002 Resolución No. 229-2002, Primera Sala, R. O. 43, 19-III-2003). Por lo manifestado, y una vez que todos los presupuestos consignados en la jurisprudencia y en la doctrina, se cumplen en el presente caso, se acepta este cargo. QUINTO.- La aceptación del cargo anterior es razón suficiente para casar la sentencia; sin embargo, también es necesario decir que el daño moral comprende todo sufrimiento, dolor o afectación psicológica que padece la persona, en forma independiente de cualquier perjuicio de orden material, y por tanto, no existe contradicción ni incompatibilidad alguna en demandar indemnizaciones por daño emergente, lucro cesante y daño moral, al mismo tiempo, tanto más que el actual Art. 71 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil establece que se puede proponer, en una misma demanda, acciones diversas o alternativas, pero no contrarias ni incompatibles, ni que requieran necesariamente diversa sustanciación. Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, admitiendo el recurso, casa el fallo dictado por la ex Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo y confirma la sentencia dictada por el señor Juez Décimo Cuarto de lo Civil de Manabí, esto es, que la Empresa Eléctrica de Manabí, EMELMANABI S. A., indemnice y pague en concepto de reparación por daño emergente, lucro cesante y daño moral a Jesús Rodríguez Moreira, la cantidad de US $ 25.350,96, con las costas y honorarios que fija el Juez de primera instancia en su sentencia. Con costas, en mil dólares se fijan los honorarios del defensor del accionante. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifico que las cinco copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 279-2003-k.r. (Resolución No. 101-2007), que por daño emergente lucro cesante y daño moral sigue: Jesús Rodríguez Moreira contra Empresa Eléctrica de Manabí, EMELMANABI, S.A.

Quito, 11 de abril de 2007.

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

No. 102-2007

ACTORES:

Doctor Ramiro Vinicio Erique Ortega y María Elizabeth Camposano Loaiza.

DEMANDADOS:

José Gonzalo Ojeda Feijoo y Mirtha Yolanda Valarezo Muñoz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de marzo del 2007; a las 15h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, la parte actora en este juicio, doctor Ramiro Vinicio Erique Ortega y María Elizabeth Camposano Loaiza, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Loja, que confirma la del Juez de primer nivel y rechaza la demanda, en el juicio ordinario que, por reivindicación sigue en contra de José Gonzalo Ojeda Feijoo y Mirtha Yolanda Valarezo Muñoz. Por concluido el trámite del recurso, al resolver la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 21 de febrero de 2005; y, calificado el recurso por la Sala mediante auto de 14 de febrero de 2006, y por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA.- El recurso ha sido admitido respecto a la causal primera que invoca el casacionista, por falta de aplicación del Art. 953 (actual 933) del Código Civil, que “influyó en la decisión de la causa -dice- porque no se determinó debidamente quién es el titular del predio en disputa al aceptarse como título eficaz del inmueble uno conferido a los demandados por quien no era su dueño...”; así como por falta de aplicación de los Arts. 717 y 1607 (698 y 1580 actuales) del Código Civil. TERCERA.- 3.1. De conformidad con lo previsto en el Art. 933 del Código Civil: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”. De esta definición y las siguientes disposiciones referentes a la reivindicación se establece que deben concurrir los siguientes requisitos para la procedencia de la acción de reivindicación: 1) El accionante debe demostrar que es el actual propietario de la cosa corporal, raíz o mueble, a reivindicar; 2) Debe comprobarse que el accionante no tiene la posesión material del bien; 3) La acción debe dirigirse contra el actual poseedor; 4) El objeto de la reivindicación debe ser una cosa singular; es decir que debe singularizarse el bien cuya restitución se pide; y, 5) Debe realizarse la determinación física del bien y constatarse la plena identidad entre el bien que reivindica el actor y el que tiene en posesión el demandado. Si la acción de dominio procede, su efecto es la restitución de esa cosa singular al dueño. 3.2. En la especie, en el considerando cuarto de la sentencia impugnada el Tribunal ad quem deja constancia que mediante escrituras públicas aclaratorias celebradas, la una el 1 de marzo de 2002 e inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Loja el 11 de marzo de 2002, y la otra el 5 de agosto de 2002, inscrita en el Registro de la Propiedad el 7 de agosto de 2002, vendedores y compradores del inmueble relacionado con esta acción reivindicatoria aclaran que las construcciones existentes en el mismo, consistentes en dos casetas y un estanque de cemento, que son objeto de reivindicación “no forman parte de la venta realizada a favor de los esposos Erique-Camposano”, es decir como bien dice el Tribunal ad quem “esas construcciones no se venden a los actores” de este juicio; y, por tanto, no son propietarios del bien que pretenden reivindicar. Además, en la sentencia impugnada se deja constancia que los demandados presentan copia auténtica de la escritura pública celebrada el 13 de julio de 1992 e inscrita en el Registro de la Propiedad el 21 de julio de 1992, con la que acreditan que son propietarios del inmueble del que están en posesión y que es objeto de esta acción reivindicatoria. 3.3. Los casacionistas aducen que la falta de aplicación del Art. 933 del Código Civil influyó en la decisión de la causa porque no se determinó debidamente quién es el titular del predio en disputa al aceptarse como título eficaz del inmueble uno conferido a los demandados por quien no era dueño; mas este cargo no se encuentra debidamente fundamentado, por lo que no es posible el control de legalidad en este punto. 3.4. Cuando en el juicio reivindicatorio el demandado alega también ser dueño del bien a reivindicarse, el juzgador de la causa debe estudiar ambos títulos para determinar su validez y decidir cuál de los ellos fue eficaz para producir la tradición a favor de su titular. Al respecto, la jurisprudencia y la doctrina sostienen que si los títulos emanan de autores diferentes y se remontan a más de quince años, se preferirá aquel que se halle en posesión del bien. Sobre este particular, en los considerandos cuarto y quinto de la sentencia impugnada, el Tribunal ad quem hace un estudio de los títulos de las partes y llega a la conclusión de que la posesión de los demandados es “muy anterior a la compraventa de los actores” y decide que el título de los demandados es el eficaz para producir la tradición del inmueble en el que mantienen posesión; criterio que comparte la Sala de acuerdo al análisis realizado en este considerando. Por lo expuesto, no existe la violación de normas que invocan los casacionistas. Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Loja. Entréguese la caución conforme lo dispone el Art. 12 de la de ley de la materia. Notifíquese. Devuélvase.

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

Certifico que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario No. 85-2005 B.T.R. (Resolución No. 102-2007) que, por reivindicación, sigue doctor Ramiro Vinicio Erique Ortega y María Elizabeth Camposano Loaiza contra José Gonzalo Ojeda Feijoo y Mirtha Yolanda Valarezo Muñoz.- Quito, abril 11 de 2007.

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

No. 115-2007

ACTOR:

Bolívar Barba Gómez.

DEMANDADOS:

Víctor Orozco Zambrano y Enma Barba Gómez de Orozco.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de marzo del 2007; a las 15h41.

VISTOS: Bolívar Barba Gómez interpone recurso de casación, impugnando la sentencia dictada por los ministros de la Sexta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, en el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que sigue en contra de Víctor Orozco Zambrano y Enma Barba Gómez de Orozco. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud del mandato constitucional constante en el Art. 200 en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El actor recurrente sostiene su acción en la existencia de los motivos de casación contemplados en el Art. 3 de la ley de la materia, así: causal primera por aplicación indebida de los Arts. 750 (actual 731) y 2434 (actual 2410) regla 4ta. del Código Civil, y causal tercera por falta de aplicación de los Arts. 168 al 170; 195 al 198, 210 y siguientes, 246 y siguientes del Código de Procedimiento Civil (actuales 164 al 166; 191 al 194; 206, 242 y siguientes). TERCERO.- Para que opere la prescripción adquisitiva de dominio es menester tres condiciones: 1. Una cosa susceptible de prescripción; 2. Existencia de la posesión y 3. Transcurso del plazo; el requisito de posesión debe contener en si misma dos circunstancias: el corpus y el ánimus dómini. El corpus es el elemento material de la posesión, es la manifestación física y visible de estar la cosa bajo potestad de la persona; en tanto que el ánimus es la voluntad de tener la cosa para si, es sentirse dueño, propietario sin reconocer el derecho de otra persona ni la voluntad de otro que lo limite para hacer o no hacer en la cosa: en ello estriba precisamente la diferencia entre mera tenencia y posesión, pues en tanto la posesión existe sin que sea menester un vínculo jurídico, la mera tenencia en cambio es el resultado de una relación jurídica que supone la existencia de un título con el cual se reconoce el derecho de dominio del propietario como ocurre en los contratos de arrendamiento, usufructo, entre otros. En el caso, lo que se discute es si la escritura pública de promesa de compra venta otorga la posesión de la cosa. Es preciso analizar el requisito del ánimus dómini, que es lo que diferencia a la tenencia de la posesión, resultando evidente que quien ocupa un bien por haber celebrado un contrato de promesa de compraventa y, que además ha cumplido con la obligación de pagar la totalidad del precio pactado, lo hace con la convicción de ser dueño, con el ánimus dómini característico del propietario. El numeral cuarto del artículo 2434 (actual 2410) del Código Civil, al disponer “…Pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias: 1ª Que quien se pretende dueño no pueda probar que en los últimos quince años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción; y, 2ª Que quien alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.” La norma transcrita al utilizar la frase “…no dará lugar a la prescripción a menos de concurrir estas dos circunstancias:…” deja abierta la posibilidad de la prescripción con la concurrencia de las condiciones señaladas, o analizando en el sentido inverso, el título de mera tenencia no dará lugar a la prescripción adquisitiva, cuando el propietario del derecho real o quien se pretenda serlo pruebe que en el plazo señalado por la ley, esto es quince años, el tenedor ha reconocido expresa o tácitamente su dominio; unido a ello, el tenedor que alega la prescripción debe probar haberlo hecho sin violencia, clandestinidad ni interrupción por ese mismo tiempo. Si aún el mero tenedor tiene la posibilidad de ganar el dominio con la concurrencia de las condiciones señaladas; cuanto más, el promitente comprador, que no se encuentran en mora en el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el contrato de promesa de compra venta, al haber cancelado el precio pactado, cuanto más que, durante en el tiempo señalado en la ley no ha existido ningún acto de reconocimiento del dominio ajeno y menos ha existido violencia, clandestinidad ni interrupción de ninguna especie. CUARTO.-La Sala considera que el criterio aceptado de que el promitente comprador es mero tenedor, carece de equidad y omite analizar el elemento esencial de la institución de la posesión, esto es, el ánimus domini, que a juicio de la Sala tiene el promitente comprador que ha pagado la totalidad del precio pactado como específicamente se ha demostrado sucede en la especie; quedando el promitente vendedor en mora del cumplimiento de sus obligaciones lo que constituye mala fe. QUINTO.- En la especie, el recurrente alega indebida aplicación de los Arts. 750 (actual 731) y 2434 (actual 2410) regla 4ta. del Código Civil. El primero dice: “El simple lapso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión; salvo el caso del artículo 2410, regla 4.” esta norma da la salvedad para la aplicación de la norma contenida en el artículo 2410, ya analizada anteriormente. Por tanto, el cargo de indebida aplicación es procedente; por lo que, debe la Sala subsanar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia al emitir el fallo impugnado, y en aplicación a lo que dispone el artículo 16 de la ley de la materia, (Codificación de 24 de marzo de 2004 R.O. No. 299); corresponde a esta Sala dictar el fallo respectivo. SEXTO.- En el caso, consta de autos, instrumentos tanto públicos como privados reconocidos judicialmente (fs. 5 a 22 de la primera instancia) en los que los demandados reconocen haber efectuado un contrato de promesa de compraventa; de haber recibido la totalidad del precio constituyéndose en promitentes compradores y vendedores, lo cual deja sin efecto la calidad de arrendatarios y arrendadores que aduce el Tribunal de instancia; más aún, esta calidad de mera tenencia tal como se analiza en los considerandos anteriores puede dar lugar a la prescripción solicitada con la concurrencia de los presupuestos establecidos expresamente en la ley. Además, dichos instrumentos logran probar que el plazo de quince años señalado por la ley para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio (Art. 2411) se halla cumplido; y, existir tanto el corpus como el ánimus dómini requerido para ello (Art. 715 del Código Civil). Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por los ministros de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil y en su lugar declara con lugar la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio presentada por Bolívar Barba Gómez. Publíquese, notifíquese y devuélvase.

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

RAZON: Las tres (3) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 197-99 E.R, que sigue: Bolívar Barba Gómez contra Víctor Orozco Zambrano y Enma Barba Gómez de Orozco.- Resolución No. 115-2007.

Quito, 11 de abril de 2007.

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

No. 118-2007

ACTOR:

Eduardo Beltrán Velásquez, en su calidad de procurador judicial de Segundo Efrén Cedeño Angulo y Carlos Rubén Cedeño Angulo.

DEMANDADA:

Dalila Ufala García Cedeño.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de marzo del 2007; a las 15h54.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R.O. No. 165 de 14 de diciembre de 2005.- El abogado Eduardo Beltrán Velásquez, en su calidad de procurador judicial de Segundo Efrén Cedeño Angulo y Carlos Rubén Cedeño Angulo, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 03 de diciembre de 2002 por la Quinta Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirmó “…la sentencia subida en grado, que declaró parcialmente con lugar la demanda” y negó la reconvención, dictada por el Juez Segundo de lo Civil del Guayas, dentro del juicio ordinario que por falsedad de firma, nulidad de pagaré, nulidad de juicio ejecutivo No. 19-92 (Dalila García Cedeño vs. Herederos de Efrén Cedeño Aguilera) y daños y perjuicios, interpuso el recurrente, en su calidad de procurador judicial de los antes mencionados Cedeño Angulo, en contra de Dalila Ufala García Cedeño. El recurrente estima que en la sentencia dictada por la Quinta Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que es materia de su impugnación, se han infringido los Arts. 9, 10, 1724, 1725, 1726, 1731, 32 y 1756, 2241, 2243, 2247, 1045 y 1050 del Código Civil, (Arts. 9, 10, 1697, 1698, 1699, 1704, 32 y 1729, 2214, 2216, 2220, 1023 y 1028, respectivamente, de la Codificación vigente del Código Civil); y, los Arts. 182, 183, 184 inciso 3º, 208, 209 y 210 del Código de Procedimiento Civil (Arts. 178, 179, 180, 204, 205 y 206, respectivamente, de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil).- Determina el recurrente que la causal en que funda su recurso es la contenida en el Art. 3, numeral 1 de la Ley de Casación, esto es, por la falta de aplicación de normas de derecho en varios pasajes de la sentencia recurrida.- La impugnación realizada mediante el recurso de casación presentado por el abogado Eduardo Beltrán Velásquez, en su calidad de procurador judicial de Segundo Efrén Cedeño Angulo y Carlos Rubén Cedeño Angulo se fundamenta en el hecho de que éstos serían primos hermanos de Dalila Ufala García Cedeño, y que en tal consideración era presumible que esta última debía tener conocimiento del domicilio de aquellos por lo que los juzgadores debieron aplicar los Arts. 32 y 1756 del Código Civil, y que al no hacerlo desestimaron “…la falsedad realizada por Dalila Ufala García Cedeño, en su afirmación bajo juramento en la Demanda”.- También se fundamenta el recurso en que mediante embargo y remate efectuados “…en el Juicio Ejecutivo forjado con un Pagaré con firma falsificada, fueron perjudicados en su Derecho de Herencia…” los hermanos Cedeño Angulo, por cuanto de esa manera se les habría despojado de un inmueble que fue de propiedad de su padre, Efrén Cedeño Aguilera, situación sobre la cual el Tribunal ad quem, a decir del recurrente, dejó de aplicar los Arts. 32, 1756, 1045, 1050, 2241, 2243 y 2247 del Código Civil. Continúa la fundamentación del recurso afirmando que el inciso 3º del Art. 184 del Código de Procedimiento Civil prevé el enjuiciamiento penal del culpable en caso de declararse falso un instrumento, norma legal que junto con los Arts. 182 y 183 ibídem, habrían sido omitidas por los ministros de la Quinta Sala de lo Civil de la Corte Superior de Guayaquil.- Finalmente, a decir del recurrente en la fundamentación de su recurso, los Arts. 9, 10, 1724, 1725, 1726 y 1731 del Código Civil, “…imponen a los juzgadores declarar la Nulidad Absoluta de los Actos afectados por ella”, por la falsedad del pagaré, normas legales que tampoco habrían sido aplicadas por el Tribunal ad quem ya que aceptada la falsedad del pagaré, debía aceptarse la “Nulidad Absoluta del Pagaré y la Nulidad Absoluta de todo el Juicio No. 19/92 tramitado en el Juzgado Séptimo de lo civil, incluido el Embargo, Remate y Adjudicación.”.- Encontrándose el juicio en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 21 de abril de 2003 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El recurso de casación interpuesto por la parte actora ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de 28 de octubre de 2003, las 16h00 por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y de formalidades que prescribe el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con los Arts. 2, 4 y 5 ibídem, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo de 2004.- SEGUNDO.- Habiendo la recurrente acusado en su recurso únicamente la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por la falta de aplicación de normas de derecho o sustantivas, corresponde a esta Sala analizar únicamente este cargo. Cabe señalar que la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación “…contiene la llamada violación directa de la ley sustantiva (…) en la sentencia recurrida, que haya sido determinante de su parte resolutiva.” (Andrade Ubidia Santiago, La Casación Civil en el Ecuador, pág. 181). TERCERO.- Del análisis del recurso se desprende que el recurrente, al hablar de la falta de aplicación de normas de derecho, se refiere, entre otros, a los Arts. 182, 183 y 184 inciso 3º del Código de Procedimiento Civil (Arts. 178, 179 y 180, respectivamente, de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil) que no sólo son reglas relativas a la valoración de los instrumentos públicos, calidad que no la tiene el pagaré cuya falsedad se reclama, sino que además son normas aplicables a la valoración de la prueba que no se encuadran dentro de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación invocada por el recurrente, por lo que esta Sala se ve impedida de pronunciarse sobre si existió o no la violación de aquellas normas. En este sentido, el tratadista colombiano Hernando Devis Echandía en su obra “Compendio de Derecho Procesal”, tomo I, “Teoría General del Proceso” ha sostenido que “La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque puedan corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente.” (Devis Echandía Hernando, Compendio de Derecho Procesal, tomo I, Teoría General del Proceso, pág. 573).- El razonamiento expuesto en este considerando, de igual manera resulta aplicable a la invocación que realiza el recurrente sobre una supuesta infracción de los Arts. 208, 209 y 210 del Código de Procedimiento Civil (204, 205 y 206, respectivamente de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil) por parte del Tribunal ad quem, respecto de la cual, además, no se advierte fundamentación alguna, inobservándose de esta manera el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación, lo que torna infructuosa la impugnación. CUARTO.- En cuanto a la supuesta falta de aplicación de los Arts. 32 y 1756 del Código Civil (Arts. 32 y 1729 de la Codificación vigente del Código Civil) alegada por el recurrente en la fundamentación de su recurso para afirmar que el Tribunal ad quem debía presumir, en base a dichas normas, que Dalila García, por el hecho de ser prima hermana de Segundo y Carlos Cedeño, conocía el domicilio de éstos, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil no puede dar cabida a la presunción a la que hace referencia el recurrente, toda vez que son únicamente dos las clases de presunciones previstas y admitidas: las legales, que son las consecuencias que se deducen de ciertos antecedentes o circunstancias determinados por la ley (Art. 32, Código Civil vigente); y, las judiciales, que son aquellas que deduce el Juez y que deben ser precisas, graves y concordantes (Art. 1729, Código Civil vigente), categorías dentro de las cuales no se enmarca la “presunción” que alega el recurrente, por lo que los Arts. 32 y 1756 del Código Civil (Arts. 32 y 1729 de la Codificación vigente del Código Civil) resultan inaplicables en lo que respecta a este punto. QUINTO.- Respecto a la supuesta falta de aplicación de los Arts. 9, 10, 1724, 1725, 1726 y 1731 del Código Civil en la sentencia recurrida, esta Sala hace el siguiente análisis: 1.- El Art. 1724 del Código Civil (Art. 1697 del Código Civil vigente) prevé la nulidad de 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. 2.- El Art. 1725 del Código Civil (Art. 1698 del Código Civil vigente) que, a decir del recurrente tampoco se habría aplicado, define las nulidades absolutas como aquellas producidas por objeto o causa ilícita o por la omisión de requisitos o formalidades que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos. 3.- De conformidad con el Art. 487 del Código de Comercio, el documento al que faltare, entre otros requisitos, la firma del suscriptor no valdrá como pagaré a la orden. 4.- Dentro del proceso se ha verificado, y así lo han declarado las resoluciones del Juez a quo (fs. 179 a 180, expediente de primera instancia) y del Tribunal ad quem (fs. 8 y 8 vta., expediente de segunda instancia), la falsedad de la firma y rúbrica del suscriptor del supuesto pagaré, Efrén Cedeño Aguilera. 5.- La falsificación del pagaré, declarada en el proceso, impidió que en el nacimiento de dicho documento hayan confluido los requisitos de validez que debe reunir todo acto o declaración de la voluntad, a saber: capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita (Art. 1461 del Código Civil vigente); e igualmente constituyó la omisión del 7º requisito que el Código de Comercio en su Art. 486 prevé para la validez del pagaré, por lo que debió el Tribunal ad quem concluir en la invalidez de aquel documento como pagaré a la orden. Si bien es cierto que la falsificación de una firma, aún cuando sea la del girador o aceptante, no afecta en nada la validez de las demás firmas (Art. 477 del Código de Comercio), en la especie, el documento falsificado no circuló mediante endosos posteriores ni sucesivos, de hecho, la firma cuya falsificación por imitación se ha demostrado es la única que aparece en el supuesto pagaré (fs. 26 del expediente de primera instancia). La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado al respecto de la siguiente manera: “(…) Ante estos preceptos es indiscutible que un pagaré forjado para despojar de parte de su herencia al hijo del causante es nulo por ser su objeto ilícito y si se considera que existen -como los hay- serios indicios que llevan a la Sala a presumir que la firma y rúbrica del suscriptor han sido falsificadas, el reconocimiento de la inexistencia de la declaración cambiaria es insoslayable. (…) Por lo expuesto, la Sala de lo Civil y Comercial de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inexistente, y consecuentemente sin valor, el pagaré aparejado a la demanda y que está foliado con el No.1, y por consiguiente rechaza aquélla; (…)” (Gaceta Judicial, A XCIV, Serie XVI, No. 1, pág. 15, sentencia de 10 de febrero de 1994); y, “(…) falsificación de las firma y rúbrica de la aceptante de la letra de cambio base de la demanda, lo que equivale a la no existencia de la voluntad de ésta para obligarse en los términos del instrumento, (…)” (Gaceta Judicial, Año LXXXI, Serie XIII, No. 11, pág. 2513, sentencia de 23 de febrero de 1981). SEXTO.- Finalmente, y refiriéndonos a la alegación del recurrente en el sentido de que en la sentencia impugnada no se habrían aplicado los Arts. 2241, 2243 y 2247 del Código Civil (Arts. 2214, 2216 y 2220 del Código Civil vigente), normas sustantivas que regulan la responsabilidad extracontractual, esta Sala, una vez analizada la demanda (fs. 3, 3 vta., 4 y 4 vta., del expediente de primera instancia), en que no consta la invocación de esa normativa, y la contestación a la misma y reconvención (fs. 8, 8 vta., 9, y 9 vta., del expediente de primera instancia), observa que la litis no se trabó sobre responsabilidad extracontractual alguna por lo que el Tribunal ad quem se hallaba imposibilitado de aplicar normativa referente a un tema que no fue materia del litigio.- Sin ser necesarias otras consideraciones, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia subida en grado, ratificándola en cuanto a la declaratoria de falsedad de la firma y rúbrica del señor Efrén Ignacio Cedeño Aguilera y declarando la no validez del documento falsificado como pagaré a la orden. Se dejan a salvo los derechos de los actores para iniciar las acciones legales que consideren pertinentes.- Con costas a cargo de la demandada.- Notifíquese.

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

RAZON: Las tres (3) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 117-2003 E.R., que sigue: Eduardo Beltrán Velásquez, en su calidad de procurador judicial de Segundo Efrén Cedeño Angulo y Carlos Rubén Cedeño Angulo contra Dalila Ufala García Cedeño.- Resolución No. 117-2007.

Quito, 11 de abril de 2007.

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

No. 123-2007

ACTOR:

Jorge Edmundo Ochoa Dávila a través de su mandatario Enrique Alejandro Ochoa Cabrera.

DEMANDADOS:

José Mauro Vásquez Ordóñez y Juliana Riasco Guzmán.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de marzo del 2007; a las 16h15.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, José Mauro Vásquez Ordóñez y Juliana Riasco Guzmán, por sus propios derechos, en el juicio ordinario de reivindicación, que sigue Jorge Edmundo Ochoa Dávila a través de su mandatario Enrique Alejandro Ochoa Cabrera, dentro del término previsto en el artículo 5 de la Ley de Casación, presenta recurso de casación (fojas 29 de segunda instancia), de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, el día 18 de enero de 2005, a las 09h15 (fojas 27 a 28 del cuaderno de segunda instancia), fundando su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. La jurisdicción y competencia se encuentran radicadas en esta Sala, por el sorteo pertinente de 7 de marzo de 2005 y razones actuariales constantes en el cuaderno de casación. Una vez concluida la etapa de sustanciación, para resolver, la Sala considera: 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.- El recurrente manifiesta que las normas infringidas son los artículos 953, 958 inciso segundo, 1742, 1743, 1744, 1750 del Código Civil, y los artículos 169, 170, 180, 119 y 125 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- Respecto de la causal tercera, el recurrente dice que existe falta de aplicación de los artículos 169, 170, 180, 119 y 125 del Código de Procedimiento Civil, indicando que en la sentencia impugnada no se ha dado valor probatorio alguno a los documentos públicos aportados al proceso como prueba de los fundamentos de las excepciones propuestas y que consisten en: a) La escritura pública celebrada el 8 de diciembre del año 2000, ante el Dr. René Durán Andrade, Notario Público Sexto, instrumento público mediante el cual adquirieron de Víctor Manuel Méndez Tacuri el inmueble ubicado en la parroquia antes San Blas, ahora Cañaribamba de la ciudad y cantón de Cuenca, signado con el No. ‘2 A’, de conformidad con el plano legalmente aprobado por la Dirección de Planificación Urbana de la I. Municipalidad de Cuenca, con los linderos indicados, inscrito en el Registro de la Propiedad con el Número Uno con el No. 72 el 3 de enero del año 2001; continúa diciendo que “…la Sala considera que este instrumento público o esta escritura pública no presta mérito probatorio alguno para justificar los fundamentos de nuestras excepciones y todo ello pese a que el Código Civil en su Art. 1742 señala expresamente los medios probatorios de las obligaciones, refiriéndose entre ellos a los instrumentos públicos que describe el Art. 1743 y cuyo valor probatorio está asignado en los Arts. 1744 y 1750 del mismo indicado Código Civil, disposiciones que no han sido aplicadas por el juzgador en franco perjuicio de nuestros derechos y de la justicia”. Y, b) Certificaciones y planos aprobados por la Dirección de Planificación Urbana de la I. Municipalidad del Cantón Cuenca, documentos que motivaron que legalmente hayan adquirido el inmueble detallado en la escritura pública referida anteriormente, los cuales, -dice-, tampoco han sido aceptados por la Sala como medios probatorios eficaces e incuestionables que lo son, dejando de aplicar las mismas normas indicadas en el caso anterior y “…otra de igual contenido del Código de Procedimiento Civil, relativas a los instrumentos públicos”. La Sala considera: 3.1. El Art. 169 del Código de Procedimiento Civil (actual 165) expresa que hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos, es decir todos los instrumentos autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos correspondientes a su cargo o empleo; el Art. 170 del Código de Procedimiento Civil (actual 166) se refiere a que el instrumento público hace fe, aún contra terceros, en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha; pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados; el Art. 180 del mismo código (actual 176) manifiesta que es indivisible la fuerza probatoria de un instrumento, y no se puede aceptarlo en una parte y rechazarlo en otra; el Art. 119 (actual 115) del mismo código adjetivo, ordena que la prueba debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; y, el Art. 125 del mismo código (actual 121) señala que las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, y que se admitirán también como medios de prueba las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las cintas cinematográficas, los documentos obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos o de nueva tecnología; así como también los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica. 3.2. La invocación que hacen los casacionistas a los artículos anteriores tiene la finalidad de que el Tribunal de Casación valore nuevamente la prueba instrumental presentada por ellos, esto es, la escritura pública que consta a fojas 146 del cuaderno de primera instancia, sobre lo cual el Tribunal a quo manifiesta lo siguiente, en el considerando tercero de la sentencia: “Los demandados en la pretensión de justificar su dominio sobre el inmueble de la controversia han presentado a fojas 146, una escritura pública celebrada ante el Notario René Durán Andrade, con fecha ocho de diciembre del año 2000, entre Víctor Manuel Méndez Tacuri, como vendedor y José Mauro Vásquez Ordóñez y Juliana Riasco Guzmán, escritura ésta sobre la cual ha recaído la prohibición de inscribir, ordenada por el señor Juez Tercero de lo Civil de esta jurisdicción, mediante providencia de fecha 27 de agosto de 2003. Es decir, los adquirentes demandados en este proceso, adquirieron con posterioridad a la medida cautelar el inmueble de la litis. Es hecho descrito (sic) determina a todas luces que la escritura presentada por el actor, le otorga el dominio a aquel”. Este considerando de la sentencia recurrida demuestra que el Tribunal de última instancia sí valoró la prueba instrumental presentada por los demandados, de conformidad a las reglas de la sana crítica, como lo ordena el Art. 115 (anterior 119) del Código de Procedimiento Civil, y que el Tribunal de Casación no puede volver a valorarla porque esa es una atribución de los jueces y tribunales de instancia, además que esta Sala concuerda con el criterio del Tribunal a quo. CUARTO.- Sobre la causal primera, los casacionistas dicen que se ha dejado de aplicar el contenido del Art. 958 (actual 938), inciso segundo del Código Civil, que se refiere a la concesión de la acción reivindicatoria, aunque no se pruebe dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa, y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción, pero no valdrá, ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho; pero, no explica porqué debió aplicarse, sino que hace referencia a que en la etapa correspondiente ha probado la propiedad del inmueble y que la prueba ha sido desestimada por el juzgador, “…restándole el valor probatorio que la tiene por expresas disposiciones de la Ley sustantiva y adjetiva civil, disposiciones que no han sido aplicadas en perjuicio de los comparecientes”. Al respecto se observa que esta fundamentación se refiere a la apreciación de la prueba, lo cual no procede si se trata de un cargo referido a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. QUINTO.- Sostienen también los recurrentes que de la sentencia que impugnan se evidencia claramente la aplicación indebida del Art. 953 del Código Civil, “…por cuanto se dice que con la inspección judicial se ha determinado de manera adecuada el tema de la singularización, así como con los informes periciales cuando de la realidad procesal se determina plenamente que no se ha podido ingresar al inmueble motivo del litigio…”; a continuación reitera la argumentación, que es una constante en todo el recurso, sobre la presentación de la escritura celebrada en el año 2000, que ya fue analizado en el considerando tercero de este fallo, y otra vez presenta una corta exposición sobre los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Sobre este cargo, es necesario analizar el Art. 953 (actual 933) del Código Civil, que contiene la definición de reivindicación y señala: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”. Como lo indican múltiples fallos de las salas de la Corte Suprema, de acuerdo a este concepto, la reivindicación o acción de dominio requiere de tres elementos: a) La titularidad del que se reputa dueño; b) La singularización de la cosa que se pretende reivindicar; y, c) Que el titular del derecho no esté en posesión para que el poseedor sea condenado a restituirla. En el caso, el Tribunal ad quem, en la parte pertinente de su fallo expresa: “Es hecho descrito (sic) determina a todas luces que la escritura presentada por el actor, le otorga el dominio a aquel. De otra parte se ha definido con claridad dentro del proceso, que los demandados se encuentran en posesión del inmueble materia de la presente reivindicación. Con la inspección judicial, se ha determinado de manera adecuada el tema de la singularización, así como con los informes periciales. De esta manera se ha definido la titularidad e identificación de los predios, lo que da procedencia a la institución jurídica de la reivindicación al tenor del Art. 953 del C. Civil”. La cita demuestra que el Tribunal de última instancia ha analizado cada uno de los elementos de la institución jurídica de la reivindicación y los ha aplicado al caso, y además, por la misma naturaleza de la materia del juicio, el Tribunal ad quem debía aplicar el Art. 953 del Código Civil, ya sea para aceptar o desechar la demanda. De tal manera que no se acepta el cargo de aplicación indebida del Art. 953 del Código Civil. Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa el fallo dictado por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de Cuenca. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifico que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario No. 103-2005 B.T.R. (Resolución No. 123-2007) que, por reivindicación sigue Jorge Edmundo Ochoa Dávila a través de su mandatario Enrique Alejandro Ochoa Cabrera contra José Mauro Vásquez Ordóñez y Juliana Riasco Guzmán.- Quito, abril 11 de 2007.

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

JUNIO

S RO Nº 358, 12 de junio de 2008

Juicio ordinario No. 257-2004 que por daño moral sigue Bolívar Guerrero Armijos a Violeta Isabel Andrade Orellana.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de febrero de 2007; a las 10h04.

VISTOS (257-2004): De la sentencia de casación pronunciada por este Tribunal, la demandada señora Violeta Isabel Andrade Orellana solicita con su escrito de fs. 45 y 46 del cuaderno de casación, ampliación y aclaración; y, para resolver sobre lo solicitado, se considera: PRIMERO: El Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, en lo sustancial, dispone: Que el Juez que dictó sentencia no puede revocarla ni alterar su sentido, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días; y, el Art. 282 ibídem, que la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas; y que para ello, se oirá previamente a la otra parte. SEGUNDO: Se ha dado traslado de la petición a la parte actora, quien ha contestado oponiéndose a lo solicitado. TERCERO.- 3.1. La peticionaria en lo principal solicita que se amplíe la sentencia sobre los siguientes puntos: 1) Que el Tribunal precise las fojas en las cuales consta que la Compañía DINA S.A. ha sido demandada y citada en la presente causa “acorde al mandato imperativo del artículo 77 incisos 3° y 4° del Código de Procedimiento Civil, puesto que de autos aparece solamente la citación a mi persona a TITULO PERSONAL en mi domicilio particular, el que no le pertenece a Dina ya que sus oficinas están situadas en las avenidas 10 de Agosto y Naciones Unidas de esta ciudad capital, lugar que no ha sido mentado en la demanda...”; 2) Que se precise “la norma legal que considera procedente demandar a título personal y a nombre propio a la representante legal y no a su representada cuando esta fue la que dedujo el juicio colusorio en contra del actor”; 3) Que se precise la norma y el cuerpo legal “que condena por temeridad al pago de daños y perjuicios, toda vez que el artículo 9 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión en forma clara y de FACIL comprensión y entendimiento dice que la (sic) ser declarada la demanda colusoria MALICIOSA da lugar al pago de daños y perjuicios ante el mismo Juez que la dictó según lo afirma su artículo 7...”; y, 4) que se precise "la disposición legal que contempla la aplicación del artículo 31 numeral 1 letra b del Código de Procedimiento Penal como norma supletoria del Código Civil y Procedimiento Civil para sustentar la tesis de ustedes constante en el numeral QUINTO literal a) COMPETENCIA del fallo materia del presente escrito al considerar procedente lo hecho por el actor en proponer la demanda ante el Juez inferior para reclamar el pago de daños y perjuicios por daño moral, sin tener presente el mandato del artículo 7 inciso 4° de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión que da la (sic) Juez que dictó la sentencia EN JUICIOS COLUSORIOS LA COMPETENCIA PARA CONOCER Y FIJAR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CUANDO LA DEMANDA HA SIDO DECLARADA MALICIOSA COMO RESULTO EN EL PRESENTE CASO”. 3.2. Sobre la ampliación solicitada, cabe tenerse en cuenta que en la sentencia de casación que pronunció este Tribunal, en los considerandos quinto al décimo segundo constan analizados suficientemente todos los cargos formulados por la recurrente como causales de casación a la sentencia de segunda y definitiva instancia; y, que los puntos sobre los que se solicita se amplíe el fallo de casación, en la forma como los presenta y concibe la peticionaria, desde su perspectiva e interés personal, son nuevos, y por tanto, no pueden ser considerados, toda vez que, dada la naturaleza del recurso de casación, el Tribunal que lo conoce, debe limitar su análisis a las cuestiones de derecho que en forma expresa y precisa las determina y confronta el casacionista como aplicadas indebidamente, no aplicadas o por haber sido erróneamente interpretadas en la resolución que se impugna. CUARTO. 4.1. La peticionaria solicita también que el Tribunal aclare la sentencia de casación sobre los siguientes aspectos: 1) Que se precise “en que disposición legal o prueba se basaron para afirmar en la parte expositiva numeral Segundo, que la sentencia dictada dentro del juicio colusorio base de la presente causa, en la que se declaró a la demanda de maliciosa mas no temeraria como afirman ustedes en el numeral QUINTO DEL FALLO LITERA (sic) A) COMPETENCIA no procedía demandar el pago de daños y perjuicios por tal hecho, sino el daño moral exclusivamente, olvidando que los artículos 7 inciso 4° y 9 de la Ley para el Juzgamiento a la Colusión demuestran todo lo contrario”; 2) Que se precise “el precepto legal que por temeridad se condenan al pago de daños y perjuicios y no al enjuiciamiento penal cuando ha sido declarada maliciosa la demanda propuesta en juicio colusorio”; 3) Que se aclare el argumento del numeral octavo de la sentencia que su renuncia a las funciones de Gerente General “por haber sido presentada ante el Presidente de la Compañía Dina es equivocada e improcedente, si se considera que aquel personero por mandato de los artículos 244 de la Ley de Compañía (sic) y 29 de los Estatutos Sociales preside la Junta General de Accionistas, el Directorio y la representación legal en forma conjunta o separada con el Gerente General”; 4) Que se precise la disposición legal “que permite agravar la situación del recurrente, toda vez que el artículo 24 numeral 13° parte final de la Constitución Política del Ecuador PROHIBE EN FORMA EXPRESA HACERLO, SIN ESPECIFICAR QUE SE TRATE DE ASUNTOS PENALES EXCLUSIVAMENTE como inexplicablemente ustedes afirman citando dos fallos de las Salas Penales de la Corte Suprema las que carecen de todo valor legal de conformidad con el mandato imperativo de los artículos 272 incisos 1°, 2° y 273 de la Constitución Política del Ecuador"; 5) que se precise el fundamento legal o probatorio por los cuales se le ha condenado al pago de la suma de “usd. 30.000 a título personal (SIN HABER DEDUCIDO EN TAL CALIDAD ACCION ALGUNA CONTRA GUERRERO ARMIJOS) y como representante legal de Dina, compañía que jamás fue demandada, muy menos citada (DEMOSTRADA DE MANERA IRREFUTABLE EN EL PROCESO) si además se considera que a partir del 4 de abril del año 2002 tiene como representante legal al señor Rubén Román Ordóñez conforme lo afirman en el numeral OCTAVO del fallo tantas veces referido”; y 6) que se aclare “la desestimación que hacen en el numeral DECIMO PRIMERO del fallo condenatorio, invocando la disposición legal que respalda tal decisión, toda vez que el actor en su libelo demanda el pago de DAÑOS Y PERJUICIOS SUFRIDOS POR LA DEMANDA COLUSORIA, hecho evidente, claro e irrefutable (sic) que la competencia para conocer de dicho reclamo era el propio Juez que la dictó por mandato expreso de los artículos (sic) 7 inciso 4° y 9 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión”. 4.2. Cabe la aclaración de la sentencia cuando fuere obscura, mas, en la especie, el fallo pronunciado por este Tribunal rechazando los recursos de casación interpuestos por el actor y la demandada Violeta Isabel Andrade Orellana es absolutamente claro, inteligible y explícito. QUINTO: Por las consideraciones expresadas, se rechaza lo solicitado.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado; César Montaño Ortega, 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, a 8 de febrero del 2007.

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

No. 25-2007

Juicio ordinario No. 39-2006, que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Carlos Herdoíza Cattani contra Conto Patiño Martínez y Beatriz Herdoíza Cattani.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 5 de febrero de 2007; a las 08h56.

VISTOS (Juicio 39-2006): En virtud del recurso de casación interpuesto por los cónyuges Conto Patiño Martínez y Beatriz Herdoíza Cattani, respecto de la sentencia expedida por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, el 16 de agosto del 2005, a las 10h10, dentro del juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio No. 315-2004, que sigue en su contra Carlos Herdoíza Cattani, se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por el correspondiente sorteo de ley; la misma que mediante providencia de 12 de junio del 2006, a las 08h26 ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: El señor Carlos Herdoíza Cattani compareció ante el Juez de lo Civil del cantón Alausí y dedujo una demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en contra de los cónyuges Conto Patiño Martínez y Beatriz Herdoíza Cattani respecto del cincuenta por ciento de los derechos y acciones que poseen sobre la hacienda denominada "BUCAY CHICO", ubicado en el cantón Cumandá de la provincia de Chimborazo, dentro de los linderos y dimensiones que se especifican en el libelo inicial de demanda. Señala el actor que el 18 de octubre de 1966, ante el Notario Público del cantón Alausí, los señores Beatriz Cattani Luzuriaga viuda de Herdoíza, Silvio Octavio Cattani Luzuriaga, Leonor e Italia Cattani Rodas y la señora Piedad Cattani Rodas de Peñaranda, les dieron en venta tanto al compareciente como a los cónyuges Conto Patiño Martínez y Beatriz Cattani de Patino, como al señor Jorge Herdoíza Cattani, el inmueble antes referido. Que posteriormente el condueño de los derechos y acciones Jorge Herdoíza Cattani, mediante escritura celebrada el 6 de octubre de 1973, inscrita el 19 de noviembre de 1974, vendió en partes iguales sus derechos y acciones a favor de los cónyuges Conto Patiño Martínez y Beatriz Herdoíza Cattani de Patino, así como del actor, Carlos Herdoíza Cattani, de tal manera que los prenombrados cónyuges y el actor pasaron a ser co-propietarios del inmueble en el cincuenta por ciento de derechos y acciones cada uno de ellos, añadiendo que prácticamente desde la fecha de esta última compraventa el actor ha venido poseyendo con ánimo de señor y dueño la totalidad de ese bien raíz. Los demandados han comparecido a juicio deduciendo las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho del actor para proponer la demanda; b) Que el actor nunca ha estado en posesión y usufructo del inmueble con ánimo de señor y dueño, pues siempre ha reconocido el condominio que mantienen; c) La Hacienda Bucay Chico no tiene el precio que el actor ha señalado como cuantía en la demanda; d) Litis pendencia pues en el Juzgado Sexto de lo Civil de Alausí se sigue un juicio de partición de la Hacienda Bucay Chico; e) Que existe causa ilícita en la acción demandada; y, f) Falta de legítimo contradictor. Además reconviene al actor al pago del precio comercial del cincuenta por ciento de la hacienda que estiman en doscientos mil dólares americanos. En primera instancia correspondió conocer el proceso al Juez Séptimo de lo Civil de Chimborazo, quien en sentencia expedida el 28 de julio del 2004 a las 15h30, aceptó la demanda propuesta y declaró a favor del actor la prescripción extraordinaria de dominio respecto del bien inmueble materia de la acción, descontándose 55,65 hectáreas ocupadas por la Asociación de Trabajadores Reservas de Cumandá. En virtud del recurso de apelación interpuesto por los demandados en la causa, correspondió conocer este proceso judicial a la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo, la misma que en fallo de 16 de agosto del 2005, a las 10h10, resolvió desechar el recurso de apelación interpuesto y confirmar en todas sus partes la sentencia recurrida, agregando lo expuesto en el considerando décimo de esa resolución. SEGUNDO: Los recurrentes, en el escrito que contiene el recurso de casación, que obra de fojas 144 a 148 del cuaderno de segundo nivel, manifiestan que se han infringido las disposiciones legales contenidas en el artículo 715 del Código Civil, así como los artículos 69, 67, numerales 3 y 4, 274, 346, numeral 3, 352, numeral 2, 207, 258 y 406 del Código de Procedimiento Civil y, finalmente, los artículos 23, numeral 27 y 192 de la Constitución Política de la República. Fundamentan su recurso en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación de normas de derecho, falta de aplicación e indebida aplicación de normas de procedimiento y errónea interpretación de normas de valoración de la prueba. TERCERO: Al fundamentar el recurso de casación, los recurrentes, señalan los siguientes cargos respecto de la sentencia materia del recurso: 1.- Existe indebida aplicación del artículo 715 del Código Civil porque la tenencia con ánimo de señor y dueño se demuestra cuando el poseedor no reconoce dominio ajeno, toda vez que en este caso el actor ha reconocido expresa y tácitamente la calidad de socio de su hermana Beatriz Herdoíza y su cónyuge. Indican los recurrentes que esto está reconocido en instrumento público como es el contrato de compraventa de la hacienda inscrito el 13 de noviembre de 1974, en el que estableció la obligación de los condóminos de no gravar el inmueble sin el consentimiento del otro; y que en el caso de la venta de 55.6 hectáreas de la parte que correspondía al 50% de los derechos del actor, según contrato realizado en noviembre de 1996 y para poder inscribir el gravamen hipotecario, los demandados autorizaron la inscripción de la venta de derechos y acciones. Expresan además que la posesión es un hecho material que implica la tenencia de un bien con ánimo de señor y dueño, es decir, sin reconocer el dominio ajeno, lo que no ocurre en el presente caso. 2.- Que existe falta de aplicación del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil que manda que el Juez examinará si la demanda reúne los requisitos legales y en este sentido se debió mandar a aclarar la demanda, en lo que respecta a los requisitos exigidos por los numerales 3 y 4 del artículo 67 ibídem, que se refieren a los fundamentos de hecho y de derecho expuestos con claridad y precisión y respecto de la cosa, cantidad o hecho que se exige. Al respecto indican que en la demanda que pretende la declaración de prescripción adquisitiva de dominio el actor debió singularizar el bien inmueble y exponer los fundamentos de hecho y de derecho con claridad y precisión, toda vez que solicita se le declare dueño del 50% de los derechos y acciones de los demandados sobre un inmueble de 396 hectáreas, dentro de los linderos que tenía a la época en que fue adquirido, empero se ha establecido que la Hacienda Bucay Chico tiene 320 o 330 hectáreas, por lo cual los linderos no son los que señala el actor y que además existen otros posesionarios con los que deliberadamente no se contó. 3.- Que existe indebida aplicación de la disposición del artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, que dice que la sentencia debe decidir con claridad y precisión los puntos que fueron materia de la litis y que en este caso la demanda inicial es ambigua y contradictoria, lo cual dio margen a que la sentencia impugnada adolezca de los mismos errores. 4.- Que existiría también falta de aplicación del artículo 346 numeral 3 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto habiéndose alegado ilegitimidad de personería que ocasiona la nulidad procesal, el Tribunal de segunda instancia no hizo ninguna consideración sobre esta excepción, ya que el actor debió contar en este proceso con todos los condóminos de derechos y acciones y al no hacerlo se les impidió el derecho de defensa. 5.- Que igualmente existe errónea interpretación del artículo 352 numeral 2 del mismo código porque el solo enunciado del Tribunal de segunda instancia declarando la validez procesal al haberse cumplido todas las solemnidades sustanciales no tiene asidero legal. 6.- Existiría errónea interpretación de la disposición del artículo 207 de ese código en cuanto a la valoración de la prueba de los testigos, ya que el Tribunal ad-quem debió sujetarse a las reglas de la sana crítica y basados en la razón que los testigos hayan dado sobre sus dichos de acuerdo al contenido de las preguntas que les formuló el actor son respondidas a su favor en tanto que al mismo tiempo afirman no conocer los linderos de la hacienda, no haber sido sus trabajadores ni visitantes. Plantean los recurrentes que existe el mismo vicio respecto de la errónea interpretación del artículo 258 del Código de Procedimiento Civil en relación al informe del perito que actuó en segunda instancia, por cuanto si adoleciere de error esencial, el Juez, a petición de parte o de oficio, debió disponer que se lo corrija, en razón de que el perito incumplió su obligación de incluir en el informe todas las peticiones hechas por la parte demandada. 7.- Finalmente aducen la existencia de una indebida aplicación del artículo 406 del Código de Procedimiento Civil, respecto a que una vez expedida la providencia en la que se pide que pasen los autos para resolver y el Juez inferior, sin esperar ni 24 horas dictó la sentencia, fallo que fue confirmado por el Tribunal de segunda instancia. CUARTO: Con respecto al primer cargo imputado a la sentencia motivo del recurso de casación, relativo a la indebida aplicación del artículo 715 del Código Civil que dice: “Posesión es la tenencia de cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo”, (las negrillas son de la Sala). Esta Sala considera que efectivamente uno de los requisitos para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en nuestra legislación es que quien pretenda acceder a aquella haya poseído la cosa en forma pública, pacífica e ininterrumpida por más de quince años. Como la doctrina lo ha señalado, en la posesión existen dos elementos, el “corpus” que es la tenencia material de cosa “determinada” y el “ánimus”, que constituye la parte volutiva o el elemento psíquico de la tenencia de la cosa con “ánimo de señor y dueño”. En el presente caso, cuando el derecho de dominio respecto de una cosa corresponde a dos o más personas en copropiedad, cada una de ellas es propietaria en un porcentaje de derechos y acciones, ya que no se ha producido la división del bien, por lo que cada uno de los condóminos tiene su derecho “sin determinación de una parte específica del mismo”. Al respecto Guillermo Cabanellas señala que: “El condominio se denomina también dominio en común y comunidad de bienes y no es más que una situación de copropiedad. Normalmente corresponden a una misma persona todas las facultades del dominio; pero ocurre en ocasiones que éste está atribuido a varias personas en común, por lo que, no pudiéndose dividir, resulta que pertenece pro indiviso a varios, sin que ninguno pueda aducir su derecho a toda la cosa, ni siquiera a una parte determinada de ella, sino una participación que puede llamarse ideal”. (Diccionario de Derecho Usual, 1976, pág. 461). Sobre este mismo tema, el autor Luis Claro Solar, cita a Manresa y Navarro, cuando expresa: “... la diferencia entre la propiedad y la copropiedad a de encontrarse únicamente en cuanto al sujeto que es singular en la una y múltiple en la otra, y en lo que hace al objeto que es determinado en el dominio e indeterminado, por su indivisión, en el condominio”; agrega Luis Claro Solar que: “Siendo uno mismo y único el derecho de todos los comuneros o partícipes de la cosa común, el derecho de cada uno de ellos se encuentra, necesariamente, limitado por el derecho idéntico de los otros; y cada uno de ellos no podrá usar, gozar y disponer de la cosa sino respetando el uso, el goce y la disposición de los otros...” (Luis Claro Solar, “Explicaciones de Derecho Civil y Comparado”, Vol. III, págs. 504 y 505). Entonces, cuando uno de los copropietarios demanda la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio al otro, no es posible establecer en qué parte del bien inmueble ejerció su derecho de propiedad y en qué otra parte ejerció la posesión con ánimo de señor y dueño; razón por la cual no existe uno de los elementos esenciales de la posesión que es la tenencia respecto de una cosa “determinada”, pues precisamente esa indeterminación respecto de una propiedad pro indiviso, hace imposible materializar la posesión sobre cosa determinada. Además, cuando la co-propiedad nace de un título único, como en el presente caso, la compraventa de bien raíz del predio denominado Bucay Chico por parte del actor y los demandados a terceros, en virtud de la escritura pública otorgada ante el Notario Público del cantón Alausí el 18 de octubre de 1966, inscrita en el Registro de la Propiedad el 20 de julio de 1967 y posteriormente la escritura pública celebrada el 6 de octubre de 1973 inscrita el 19 de noviembre de 1974, existe un reconocimiento expreso, que nace del propio instrumento público, sobre el derecho de dominio que cada condómino tiene con respecto a los demás, aceptación que es permanente en el tiempo hasta que se produzca la división voluntaria o judicial del bien; tanto es así que el propio actor, realizó la venta de “derechos y acciones” a favor de la Asociación de Trabajadores Reservas de Cumandá, sobre un 0.0046% de su 50%, con fecha 11 de noviembre de 1996, situación que conlleva un reconocimiento expreso de la existencia misma de 1a copropiedad y de la de los otros condóminos. Para que la posesión con ánimo de señor y dueño sea efectiva es necesario que quien posee el bien lo haga sin reconocer el derecho de propiedad de otra persona, situación que no ocurre en el presente caso por los razonamientos expuestos anteriormente respecto de la co-propiedad. Finalmente, cabe señalar que la jurisprudencia citada en el considerando tercero del fallo motivo del recurso de casación publicada en la Gaceta Judicial No. XI, 7 pág. 914 de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia, no es un fallo de triple reiteración y por ende, no constituye jurisprudencia obligatoria en los términos del artículo 19 de la Ley de Casación. En tal virtud, este Tribunal de Casación estima que efectivamente, el Tribunal ad-quem ha realizado una indebida aplicación del artículo 715 del Código Civil con respecto a los fundamentos de hecho en esta causa. QUINTO: Con respecto a la acusación de falta de aplicación de los artículos 67 y 69 del Código de Procedimiento Civil, es necesario aclarar que el Juez, al calificar la demanda en su primera providencia, se refiere al cumplimiento de los requisitos formales de la misma, pero no puede implicar un pronunciamiento respecto de la pretensión del actor que debe ser resuelta en sentencia, como es el caso de la singularización del bien inmueble materia de una demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. Tampoco se aprecia la infracción de indebida aplicación del artículo 274 del mismo código, en lo relativo a falta de precisión o claridad en la sentencia materia del recurso de casación. SEXTO: Con relación al cargo de falta de aplicación del artículo 346 numeral 3 y del artículo 352 numeral 2, del Código de Procedimiento Civil, respecto de la nulidad procesal por ilegitimidad de personería, al no haberse demandado y citado en esta causa a los otros condóminos en derechos y acciones de la hacienda Bucay Chico, la Corte Suprema de Justicia y esta Sala en particular, han estimado que la ilegitimidad de personería corresponde a la carencia de facultad o poder para comparecer a juicio, considerada como la carencia de potestad de quien no tiene la representación legal de una persona relativamente incapaz o poder para litigar en un proceso judicial, situación jurídica que es muy distinta de la falta de legitimo contradictor, cuando a quien se demanda no es realmente la persona llamada a controvertir en el juicio, menos aún cuando el actor omite demandar a todos quienes podrían tener derechos respecto del bien materia de la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, pues en ninguno de estos dos casos estamos frente a lo que se podría considerar como “ilegitimidad de personería”. SEPTIMO: El cargo de errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenido en los artículos 207 y 258 del Código de Procedimiento Civil, no es procedente, por cuanto en el primer caso, respecto a la apreciación que los jueces deben dar a la prueba testimonial, como en el segundo, sobre un supuesto error esencial en el peritaje de segunda instancia, debían haber conducido a un segundo error en la sentencia materia del recurso, ya sea a la equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho, que los recurrentes omiten señalar. 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 dice: “...La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Para que prospere la casación por esta causal, el recurso debe cumplir estos requisitos concurrentes: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados); 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada; 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria...”.- Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINIS-TRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia motivo del recurso de casación y en su lugar desecha la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio presentada por el señor Carlos Herdoíza Cattani en contra de los cónyuges Contó Patiño Martínez y Beatriz Herdoíza Cattani respecto del cincuenta por ciento de derechos y acciones que poseen sobre el inmueble denominado "BUCAY CHICO", ubicado en el cantón Cumandá de la provincia de Chimborazo. Sin costas ni honorarios que fijar. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las cinco fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- 5 de febrero de 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 26-07

Juicio ordinario No. 197-2004, que por prescripción adquisitiva de dominio sigue María Elvira Ramón Guamán y otros contra Boanerges René Correa Donoso y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de febrero de 2007; a las 08h46.

VISTOS (197-2004): En el juicio ordinario que por prescripción adquisitiva de dominio de dos lotes de terreno siguen la señora María Elvira Ramón Guamán y los señores María Encarnación, Rosa Margarita, Néstor Eliseo, Miguel Angel, Celso Romeo y Rosa Elvira Morocho Ramón, herederos de Eliseo Morocho Guamán, en contra de Boanerges René y Hugo Correa Donoso, herederos de José Lorenzo Correa y Clorinda Donoso Silva, de la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que confirma la de la Jueza Décimo Sexta de lo Civil del Azuay que rechaza la demanda, los actores interponen recurso de casación, por el que se ha radicado la competencia para su conocimiento en esta Sala, la misma que, para resolver, considera: PRIMERO: Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en la Ley de Casación. SEGUNDO: La Jueza Décimo Sexta de lo Civil del Azuay, doctora Cecilia Verdugo A., a quien le ha correspondido la sustanciación del proceso en primera instancia, en sentencia de abril 10 del 2003, a las 09h50, de fs. 106 y 107 del segundo cuaderno del primer nivel, declara sin lugar la demanda y con costas, por considerar que los actores no han podido demostrar la calidad de poseedores. De este pronunciamiento han interpuesto recurso de apelación los demandantes; y, la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, a fs. 101, 102, 103 y 104 del expresado nivel, en sentencia de 4 de febrero de 2004, a las 10h30, rechaza, con costas, aquel recurso, confirmando en todas sus partes la sentencia subida en grado, estimando que los accionantes no han podido establecer que hubieren ejercido posesión en los terrenos que pretenden prescribir, sino solamente actos de mera tenencia, analizando con sustento doctrinario los Arts. 750, 753, 764 y la regla 4ta. del Art. 2434 del Código Civil (actuales 731, 734, 745 y 2410); que en lo sustancial se refieren a lo siguiente: a) el Art. 750 (731 actual), que el simple lapso no muda la mera tenencia en posesión, salvo el caso del Art. 2410, regla 4 (ex 2434); b) el Art. 753 (734 actual), que si se ha empezado a poseer a nombre propio, se presume que esa posesión ha continuado hasta el momento que se alega; y que si se ha empezado a poseer a nombre ajeno, se presume la continuación de ese mismo orden de cosas; c) el Art. 764 (745 actual), que si el que tiene la posesión en lugar y a nombre de otro, la usurpa, no se pierde por una parte la posesión ni se adquiere por otra, a menos que el usurpador enajene a su propio nombre la cosa; y, d) el Art. 2434, regla 4 (2410 en vigencia), que las cosas comerciales que no han podido ser adquiridas por prescripción ordinaria, pueden serlo por la extraordinaria; empero que, la existencia de un título de mera tenencia hace presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos que, quien se pretende dueño no pueda probar que en los últimos quince años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción; y, que quien alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo tiempo. TERCERO: La acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de bienes raíces exige como requisitos para su procedencia, según lo establecen la ley, la jurisprudencia y la doctrina los siguientes requisitos: 1° La posesión material del actor por quince años del bien o derecho real que se pretende prescribir, en forma pública, pacífica e ininterrumpida; 2°, la correcta individualización del inmueble a prescribirse; 3°, que se haya dirigido la demanda a quien aparezca como titular del dominio del predio en el Registro de la Propiedad correspondiente; y, 4°, que tal bien se halle en el comercio y sea susceptible de apropiación. El inciso primero del Art. 715 (ex 734) del Código Civil define a la posesión como “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre”. En la jurisprudencia se destaca que "La prescripción adquisitiva, institución relativa a los derechos reales, es título constitutivo y originario de dominio... La causa de su adquisición es la prescripción, y el fundamento de ésta, es la posesión tenida y ejercida con los requisitos o condiciones y durante el tiempo exigido por la ley...” (Resolución No. 5 del 19 de marzo de 1996, de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, publicada en el R.O. 1003, de 5 de agosto de 1996). La posesión para su constitución y existencia requiere de dos elementos concurrentes: el cuerpo, esto es la aprehensión del objeto sobre el cual recae; y el ánimo o intención de señor y dueño del sujeto que en forma directa o por intermedio de otro ejerce sobre la cosa, a través de actos a que solamente la propiedad da derecho. Además, en este tipo de prescripción, basta la posesión material, cabe contra título inscrito, no requiere de título y no se suspende respecto de ninguna persona (Arts. 2410 y 2411 del Código Civil). CUARTO: En el escrito de interposición del recurso de casación, de fs. 115 y 116 de la segunda instancia, los actores expresan: Que las normas de derecho que se han infringido en la sentencia del Tribunal ad quem son las contenidas en los Arts. 750 y 2434 del Código Civil, 198, numeral 3, 119 y 211 del Código de Procedimiento Civil; y que fundamentan su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; en la primera, por falta de aplicación de los Arts. 750 y 2434, regla 4ª, del Código Civil; y, en la tercera, por falta de aplicación de los Arts. 198, numeral 3°, 211 y 119 del Código de Procedimiento Civil. QUINTO: En la fundamentación sobre la causal tercera, que por lógica jurídica debe ser analizada en primer lugar, los recurrentes expresan en lo sustancial: Que los juzgadores han dejado de aplicar el Art. 198, numeral 3° del Código de Procedimiento Civil respecto del instrumento privado que se dice suscrito por Eliseo Morocho Guamán (fallecido cónyuge y padre de los demandantes) y los artículos 211 y 119 del mismo cuerpo de leyes, en lo relativo a la valoración de la prueba, dicen, por haber restado valor probatorio a la abundante prueba testimonial que ellos han aportado para justificar los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, y por haber dado valor probatorio a un instrumento privado de 19 de diciembre de 1974, es decir suscrito hace 28 años, el mismo que no es sino un simple contrato de trabajo de obra, al que lo han impugnado dentro del término de prueba de acuerdo con el numeral 4 del Art. 198 ibídem; que habiendo muerto el supuesto otorgante debían declarar dos testigos conformes de haberlo visto otorgar el documento conforme manda el numeral 3 de la disposición anteriormente invocada; que eso no se ha cumplido, siendo improcedente la pericia que se ha practicado a solicitud de los demandados; que “en el supuesto no consentido de que realmente se hubiere otorgado el documento y que este tuviera que ver con uno de los terrenos materia de este juicio, el supuesto contrato “de obra” concluyó a los 6 meses de su otorgamiento..... lo que no obsta para que, una vez concluido el contrato, se haya dado inicio a la posesión indicada en la demanda en los términos que requiere el C. Civil para que opere la prescripción...”. El Tribunal ad quem, en el considerando quinto de su sentencia, expresa que los actores, con abundante prueba testimonial han justificado que los dos cuerpos de terreno que se pretende prescribir han permanecido por más de treinta y ocho años, primero en poder del fallecido Eliseo Morocho Guamán y desde su fallecimiento ocurrido en abril de 1999 en poder de su cónyuge sobreviviente y sus hijos que comparecen en este juicio como actores, “pero no por ello se ha probado que estuvieron en posesión, sino que tuvieron la calidad de meros tenedores, reconociendo dominio ajeno, lo cual se prueba con el instrumento privado de fs. 41 del cuaderno de primera instancia, que ha sido objeto de pericia, para establecer si la firma y rúbrica constantes en el mismo corresponden al fallecido ELISEO MOROCHO GUAMAN”; y agrega que “Al respecto en el cuaderno de segunda instancia (fs. 60 a 69), consta el informe presentado por el perito en documentología Téc. Sup. Juan Changoluisa SGOS. de Policía, en el que establece las siguientes conclusiones: “5.1.- La firma dubitada, que se atribuye al señor que en vida se llamó ELISEO MOROCHO GUAMAN, misma que consta a fs. 41 del juicio ordinario No. 456-03, del Juzgado Décimo Sexto de lo Civil del Azuay, guarda similitud gráfica y morfología con la firma indubitada, es decir procede de la misma autoría gráfica”, documento privado, que si bien no hace tanta fe como los instrumentos públicos, al tenor de lo dispuesto en el Art. 198 del Código de Procedimiento Civil, no deja de ser prueba válida, tanto más que se encuentra corroborada con la prueba testimonial aportada por la parte demandada y principalmente con el acta de la diligencia de inspección judicial llevada a cabo el 31 de mayo de 1994, por el Juez Tercero de lo Civil de Cuenca, en el juicio propuesto por ELISEO MOROCHO GUAMAN en contra de los herederos de Alejandro Donoso, por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio de los mismos terrenos materia de este juicio, cuya acta obra a fs. 32 vta. y 33 del cuaderno de primera instancia, en el que se lee: “El actor requerido que es por el Juzgado informa que efectivamente los árboles fueron vendidos por el señor Hugo Correa y que de muchos años atrás cuidaba esta propiedad”, lo que necesariamente implica que reconocía dominio ajeno”. La prueba documental, testimonial y pericial que se ha actuado en el proceso ha sido valorada suficientemente por los juzgadores de instancia, situación que se desprende de la forma como la exponen, explican y aprecian en la resolución, motivadamente, sin advertirse ni evidenciarse que en su análisis se hubiere violado alguno de los preceptos de valoración de la prueba. El haber optado los demandados por la prueba pericial para establecer que el documento de fs. 41 ha sido suscrito por el esposo de María Ramón Guamán y padre de los demás demandantes, y no por el medio previsto en el Art. 198, numeral 3 (194 actual) del Código de Procedimiento Civil, que dispone que de haber fallecido el autor de un documento, debe probarse que éste suscribió el mismo con la declaración de dos testigos que hubieren presenciado tal hecho, esa situación no comporta que los juzgadores hubieren violado la ley en la sentencia, dejando de aplicar tal disposición. Y, en lo que concierne a la falta de aplicación de los Arts. 211 y 119 (207 y 115 actuales) del Código de Procedimiento Civil, el primero, que dispone que los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica; y, el segundo, que la prueba debe ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica; del análisis realizado se advierte que el Tribunal de instancia ha realizado un análisis exhaustivo de la prueba; además, sobre la causal tercera de casación, en este Tribunal se viene manteniendo el criterio jurisprudencial de que los casacionistas deben mencionar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba “que a su criterio se han infringido por el Tribunal Superior, para posteriormente determinar cómo la violación de los mismos ha conducido a la equivocada aplicación o no aplicación de normas sustantivas en la sentencia recurrida...La causal tercera comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer 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…..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...” (Resoluciones Nos. 125-2006, 126-2006 y 127-2006 y 128 de la 3ª Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, publicadas en el R.O. No. 388, de 31 de octubre del 2006); exigencias que no se han demostrado en el presente caso. SEXTO: Respecto de la causal primera, en la fundamentación, los recurrentes expresan, en lo principal: Que en la sentencia del Tribunal de instancia no se han aplicado las normas de derecho de los Arts. 750 y 2434, regla 4ª, las mismas que si permiten que la mera tenencia pueda transformarse en posesión, ya que han aportado con prueba abundante e idónea, hasta la saciedad, que Eliseo Morocho y los demandantes han poseído por más de treinta y ocho años en forma pacífica, pública e ininterrumpida los inmuebles mencionados en la demanda, sin reconocer que los demandados fueren propietarios, “particulares que no han sido valorados por los Juzgadores en la sentencia y en base de lo cual, en el supuesto no consentido de que alguna vez pudo haber existido mera tenencia cuando las propiedades materia de este juicio eran de Alejandro Donoso y de su cónyuge, abuelos de los ahora demandados, los hermanos Correa Donoso, debieron aplicar al caso y forzosamente las normas legales que se han mencionado y que permiten que cambie la mera tenencia en posesión con derecho a prescribir”. Sobre el particular, cabe considerar: a) El Art. 731 (ex 750) del Código Civil, con sentido pragmático prevé que la mera tenencia no se transforma en posesión por el mero transcurso del tiempo, salvo en los casos del Art. 2410 (ex 2434), regla 4; y, esta última disposición dispone que la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de existir las dos circunstancias concurrentes: 1) Que quien se pretende dueño no pueda probar que en los últimos quince años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción; y, 2), que quien alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo; y, b) Que a más del documento privado de fojas 41 del proceso, que aparece suscrito por Eliseo Morocho el diecinueve de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, comprometiéndose a podar árboles de eucalipto en la propiedad de los padres de Hugo Correa Donoso (demandado), situada en el punto “Mizicata” de la parroquia Baños del cantón Cuenca, el Tribunal de instancia también ha apreciado como prueba determinante para su decisión la copia del acta de la inspección judicial de 31 de mayo de 1994, de fs. 32 vta. y 33 del primer cuerpo de la primera instancia, en el juicio que por prescripción adquisitiva de dominio de los mismos terrenos ha seguido Eliseo Morocho Guamán a los herederos de Alejandro Donoso en el Juzgado Tercero de lo Civil de Cuenca, de la que consta: “El actor requerido que es por el Juzgado informa que efectivamente los árboles fueron vendidos por el señor Hugo Correa y que de muchos años atrás cuidaba esta propiedad"; lo que ha sido considerado por tales juzgadores como reconocimiento de propiedad ajena de parte del mencionado Morocho Guamán, hemos de entender, en la fecha de la referida diligencia. Situación que demuestra que no se ha cumplido a favor de los actores las exigencias de la regla 4 del Art. 2410 (ex 2434) del Código Civil, y por tanto, no se ha justificado el cargo analizado. Con 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 de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que ha sido analizada y rechaza el recurso de casación interpuesto por los accionantes. Sin costas ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las cinco fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 6 de febrero de 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 27-07

Juicio verbal sumario No. 308-2003, que por indemnización de daños y perjuicios sigue Gustavo Fabián Correa Valarezo contra Franco Andrés Machado Paladines.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de febrero de 2007; a las 08h36.

VISTOS (Juicio 308-2003): Por el recurso de casación interpuesto por el señor Gustavo Fabián Correa Valarezo, respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, de 28 de agosto del 2003, a las 09h15, dentro del juicio verbal sumario de indemnización de daños y perjuicios No. 127-2002, que sigue en contra del señor Franco Andrés Machado Paladines se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del correspondiente sorteo de ley; la misma que mediante providencia de 17 de diciembre del 2003, a las 10h23 ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: El señor Gustavo Fabián Correa Valarezo, demandó al señor Franco Andrés Machado Paladines en juicio verbal sumario la indemnización de daños y perjuicios resultantes del incumplimiento del contrato de obra suscrito entre actor y demandado para la construcción de una casa de vivienda de cuarenta y seis punto ochenta metros cuadrados, de acuerdo a los planos de obra, oferta y especificaciones técnicas aprobados, documentos anexos al contrato. En primera instancia correspondió conocer el proceso al Juez Tercero de lo Civil de Loja, quien en sentencia expedida el 11 de abril del 2003 a las 08h00, declaró sin lugar la demanda, por considerar que el actor reclamó directamente el pago de indemnización de daños y perjuicios, sin antes demandar la resolución del contrato y constituir al contratista en mora, de conformidad con lo previsto en el artículo 1594 del Código Civil. En virtud del recurso de apelación interpuesto por el actor en la causa, correspondió conocer este proceso judicial a la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, la misma que en fallo de 28 de agosto del 2003, a las 09h15, resolvió desestimar el recurso de apelación y confirmar en todas sus partes el auto venido en grado. SEGUNDO: En el escrito que contiene el recurso de casación, que obra de fojas 17 y 21 vlta. del cuaderno de segundo nivel, el recurrente manifiesta que se han infringido las disposiciones legales contenidas en los artículos 1532 (actual 1505) del Código Civil; los artículos 277, 119, 853 y 1069 (actuales 273, 115, 838, 1016) del Código de Procedimiento Civil y el artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República. Fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida en unos casos y errónea interpretación en otros, de los preceptos jurídicos citados anteriormente, así como del artículo 1594 del Código Civil. Al fundamentar el recurso, según la exigencia contenida en el numeral 4 del artículo 3 de la ley de la materia, el recurrente expresa que en la sentencia se aplica indebidamente un precedente jurisprudencial no obligatorio para este caso, cuyo sustento legal es el artículo 1532 (actual 1505) y 1594 (actual 1567) del Código Civil, en la primera parte de la resolución del Juez de primera instancia ha dicho: “En que la jurisprudencia en casos similares, tiene el pronunciamiento de que: Por lo dispuesto en el Art. 1532, del Código Civil, la reparación de daños causados por incumplimiento de contrato, o sea el pago de daños y perjuicios, no puede demandarse en forma independiente sino, conjuntamente con las acciones atinentes al contrato, para que este quede sin efecto, ya para exigir su cumplimiento; pero, para el planteamiento de la acción de indemnización de perjurios, requiérase la resolución o el cumplimiento del contrato "con indemnización de perjuicios" se declare en sentencia, por tratarse de la condición resolutoria tácita y, en consecuencia, acorde con su Art. 1594, se declare al deudor en mora..."; además señala que tanto el Juez a-quo y ad quem han sostenido en forma equivocada en su resolución que es necesario, previo a demandar requerirse la resolución o el cumplimiento del contrato por tratarse de la condición resolutoria tácita, situación que es absurda, pues existen otros pronunciamientos jurisprudenciales que establecen lo contrario, ya que cuando existe un plazo contractual establecido por la voluntad de las partes, en tales casos el deudor queda constituido en mora por el solo vencimiento del mismo sin que haya cumplido la obligación, concepto vertido por el tratadista Dr. Arturo Alessandri en su obra “Teoría General de las Obligaciones” y citado por el recurrente. Para sustentar este criterio cita los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia constantes en la Gaceta Judicial Serie X, No. 4, pág. 2290; Gaceta Judicial Serie XI No. 11, págs. 1592-1593; y, en la Gaceta Judicial Serie X, No. 15, págs. 2251- 2252; toda vez que en todos estos fallos se establece que: “En los contratos en los que las partes han fijado un plazo para el cumplimiento de la obligación no es necesario requerimiento judicial para constituir al deudor en mora, pues este ha incurrido en ella por el solo transcurso del plazo acordado, por lo que concluye el recurrente que se ha aplicado indebidamente la disposición sustantiva del artículo 1532 (actual 1505) del Código Civil, indica el casacionista que igualmente en la sentencia recurrida se ha violado la ley al erróneamente interpretar el artículo 1594 (actual 1567) del Código Civil, pues no se ha considerado que esta disposición legal en el ordinal 1ero. expresa que: “El deudor esta en mora: Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado”, por lo que al existir un plazo que se ha estipulado por voluntad de las partes no era necesario declarar en mora al demandado, pues el término estipulado en el contrato fue de ciento ochenta días, luego de efectivizado el bono de la vivienda otorgado por el MIDUVI; a este respecto cita al mismo tratadista, Dr. Arturo Alessandri, quien en la obra antes mencionada dice: “Si en un contrato se ha señalado plazo o término para el cumplimiento de la obligación, el deudor queda constituido en mora, sin necesidad de requerimiento judicial, por el solo vencimiento del plazo... siempre que se trate de plazo convenido, estipulado por las partes, de un plazo que emane de las voluntades concordantes del deudor y del acreedor”. Expresa además el recurrente que el Tribunal ad-quem, incurre en una “barbaridad” al ratificar el fallo del Juez de primera instancia que dice: “En el presente caso, al demandar el Ing. Com. Gustavo Fabián Correa Valarezo, reclama el pago e indemnización de perjuicios, sin antes demandar la declaratoria de resolución del contrato fundamento de dicha demanda, lo que conforme a lo expuesto anteriormente torna improcedente la acción propuesta”, por cuanto considera que no era procedente pedir la resolución de un contrato que está terminado por haber concluido el plazo convenido, opinión que se encuentra en fallo publicado en la Gaceta Judicial Serie XIII, No. 9, pág. 1948 que dice: “Demandar la terminación del contrato, la indemnización de la mora y de los perjuicios, la entrega inmediata de la obra en el estado en que se encuentra y la devolución de las cantidades indebidamente cobradas, con apoyo en el No. 2 del Art. 1596 del C. C. precisa indicar que, como el convenio era de duración limitada, éste legalmente concluyó al expirar el plazo estipulado, siendo improcedente demandar la terminación de un contrato que estuvo lógica y jurídicamente terminado. Como no consta justificación alguna del demandado para el retraso en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, se trata de un retardo culpable en la entrega de la obra, sin que sea menester requerimiento judicial previo para constituirlo en mora, por lo dispuesto en el Inc. 1º del Art. 1594 del C. C. y por que así se había convenido. Habiendo incumplido en la obligación de entregar las obras concluidas al vencimiento del plazo acordado...”, con lo que dice el recurrente demuestra la errónea interpretación del artículo 1594 del Código Civil. A continuación indica el recurrente que en la sentencia del Tribunal de segunda instancia se ha violado la norma del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil (actual 273), porque en ningún momento el demandado se excepcionó con la falta de resolución o cumplimiento del contrato, pues la norma antes indicada obliga a que la sentencia debe decidir únicamente los puntos sobre los se trabó la litis y en este caso se inventan tal excepción. Expresa que igualmente se viola la norma del artículo 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil, por cuanto no se ha tomado en cuenta la abundante prueba que ha aportado y que consta del proceso como el caso de la inspección judicial practicada al inmueble en construcción y su informe de fojas 105 a 118; el memorando de fojas 79, suscrito por el Ing. Fabricio Moreno, funcionario de MIDUVI de Loja, en el que se certifica que el contratista ha incumplido con la obra contratada; el oficio No. 01404 del Director Provincial del MIDUVI, de fojas 135, por la que se deja constancia que se hizo efectiva la Póliza de Seguro No. 901556 de la Aseguradora del Sur por el incumplimiento del demandado en la ejecución de la obra; la orden de pagos por movimiento de tierras del Lote No. 3 de la manzana G, sector A del sector Punzara Alto, de fojas 128 respecto del trabajo de movimiento de tierras del lote de terreno donde se construiría la casa; y otros elementos probatorios que los resume en los numerales 6, 7, 8 y 9 de su recurso de casación. El recurrente indica que también se ha violado el artículo 853 (actual 838) del Código de Procedimiento Civil, porque en segunda instancia, en el juicio verbal sumario, el superior debe fallar en mérito de los autos, lo cual significa que el Tribunal ad-quem tenía la obligación de analizar todo lo que las partes han actuado en este caso, si se hubiese analizado que el demandado no aportó absolutamente nada por lo que no debió haber confirmado el fallo recurrido, situación que además viola igualmente lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de República que manifiesta: “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 explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se empeorará la situación del recurrente”, dice el casacionista que al no haber motivación con la expresión de las normas jurídicas en que respalde tal motivación y explique su pertinencia, está violando la ley. Finalmente señala que se viola el artículo 1069 (actual 1016) del mismo código, pues en dos ocasiones solicitó se lo reciba en audiencia en estrados para explicar su posición, pero no fue atendido. TERCERO: El recurrente ha sustentado su recurso de casación en la causal lera. del artículo 3 de la Ley de Casación que dice: “1era.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva”, sin embargo en la fundamentación del recurso expresa que se ha violado el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, cuando se han pronunciado sobre excepciones que no planteó el demandado, situación jurídica que corresponde a la causal cuarta del mencionado artículo 3 de la ley de la materia, esto es, resolución en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver todos los puntos materia de la litis, causal que no ha sido invocada por el recurrente. Igual situación ocurre cuando expresa que se ha violado la norma del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, relativo a las reglas de la sana crítica, lo cual involucraría a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, que sin embargo no fue invocada por el recurrente, además, en este punto, el casacionista solamente señala que ha existido violación de esa norma legal, pero no especifica de que vicio se trata, si falta de aplicación, o indebida aplicación o finalmente, si se trató de una errónea interpretación. Situación similar ocurre cuando expresa que se ha violado la norma del artículo 838 del Código de Procedimiento Civil, que establece la obligación de los jueces de segunda instancia en los juicios verbal sumarios de fallar en mérito de los autos y que la sentencia carece de motivación y sustentación en normas jurídicas, aspectos que corresponden a la causal quinta del referido artículo 23 de la Ley de Casación, esto es, cuando la sentencia o auto no contienen los requisitos que manda la ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles; causal que tampoco ha sido invocada por el recurrente. A este respecto la Sala considera que siendo el recurso de casación extraordinario, formal, restrictivo y cerrado, es el recurrente quien fija los límites en los que deberá resolver el Tribunal de Casación, estando prohibido interpretar o peor aún, subsanar, los errores o deficiencias en el recurso. Por tal motivo esta Sala no puede entrar a analizar las supuestas infracciones de la sentencia del Tribunal ad quem a las que se ha hecho referencia en este considerando. CUARTO: En cuanto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente acusa indebida aplicación del artículo 1532 (actual 1505) del Código Civil, cuando en la sentencia de segunda instancia, al ratificar el fallo del Juez de primera instancia, se ha expresado quemo se puede demandar la indemnización de daños y perjuicios en forma independiente, sino conjuntamente con la acción resolutoria del contrato y que el actor debió previamente requerir al contratista cumpla sus obligaciones contractuales a efecto de que si incumple, incurra en mora. A este respecto la Sala considera que, conforme la disposición del artículo 1505 del Código Civil, en todo contrato bilateral está incluida la condición resolutoria tácita, por la cual, en caso de que una de las partes contratantes no cumpliere lo pactado, el otro podrá pedir, a su elección, la resolución o el cumplimiento del contrato, en ambos casos con la indemnización de daños y perjuicios. La primera de esta alternativas no es sino, que el contratante perjudicado por el incumplimiento, solicite se declare extinguido o terminado el contrato, es decir el vínculo jurídico que le unía a la parte que ha incumplido, así como se la sancione con la reparación de los daños que el incumplimiento le ha ocasionado con la indemnización de daños y perjuicios; la segunda opción, consiste en que la parte contractual afectada por el incumplimiento demande que el contratante cumpla sus obligaciones, además con la sanción adicional de que le pague por los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado. Cuando se trata de un contrato de ejecución de obra material, como en el presente caso, la obligación del contratista es de hacer y del contratante la de pagar el precio pactado, por lo que el contratante de la obra, en caso de incumplimiento tenía el derecho a pedir que se resuelva el contrato o que el contratista cumpla fielmente la obligación, con el derecho a exigir en los dos casos, se le paguen los daños y perjuicios. El actor en esta causa, en su demanda eligió pedir la indemnización por el incumplimiento porque consideró que al haberse extinguido el contrato por el vencimiento del plazo, no existió razón alguna para pedir su resolución. Como se dejó señalado, la resolución de un contrato es: el “Acto jurídico que deja sin efectos un contrato válidamente concretado. Para Sagués: la reducción a la nada de un contrato válido” (Diccionario de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas, Edición 1976, pág. 572). Por lo que esta Sala estima que la hipótesis contenida en el artículo 1505, cuando dice que se podrá demandar “o la resolución del contrato o las indemnizaciones”, se refiere al caso en que estando vigente el contrato se ha producido el incumplimiento; así sería en las obligaciones de dar, cuando se ha pactado la entrega periódica de bienes hasta completar un total y se ha incurrido en un incumplimiento parcial o los contratos de mutuo, cuando el deudor debe pagar su deuda en cuotas y deja de pagar una de ellas; en el caso de las obligaciones de hacer, cuando la obra debe realizarse por etapas y con plazos para cada una de ellas y el contratista u obligado, no ha cumplido su compromiso en el avance parcial de la obra, pero tal situación no es aplicable al caso de un contrato cuyo vencimiento se ha producido precisamente por la terminación del plazo determinado por las partes, donde al estar extinguido el contrato, no se requería el demandar su resolución o extinción. Con respecto a la causal primera, el recurrente también acusa la indebida aplicación del artículo 1567 del Código Civil, por cuanto el Tribunal ad quem, igualmente al concordar con la sentencia del Juez de primera instancia, consideró que el actor debió, antes de demandar la indemnización de daños y perjuicios, requerir al deudor previamente cumpla la obligación para que incurra en mora. La norma de derecho antes indicada dispone: “El deudor está en mora: 1.- Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor en mora; 2.- Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado, pasar sin darla o ejecutarla; y, 3.- En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor”. Esta disposición legal contempla tres reglas que han de aplicarse a efecto de establecen que el deudor de una obligación ha incurrido en mora (retraso) en el cumplimiento de la misma. La primera de estas reglas se refiere al acuerdo de las partes que libre y voluntariamente determinan en el contrato las condiciones y tiempo en que cada una de ellas han de ejecutar sus obligaciones, por lo que, respecto de la mora, se deberá estar a lo pactado, tanto más que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1561 del Código Civil, todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes. El contrato de construcción suscrito el 11 de septiembre del 2001 entre el ingeniero Gustavo Fabián Correa Valarezo, en calidad de contratante y el ingeniero Andrés Machado Paladines, en calidad de contratista para la construcción de una vivienda en el lote de terreno No. 3 de la manzana “G”, sector “A” del Programa de Urbanización y Vivienda UNE Primera Etapa, de la parroquia San Sebastián del cantón Loja, en su cláusula cuarta estipuló que el plazo dentro del cual el contratista debe completar la totalidad de los trabajos es de 180 días contados a partir de la fecha de pago del bono de la vivienda que otorga el MlDUVI. Según memorando No. SUP.VIV.063-MIDUVI-2002 de 6 de septiembre de ese año suscrito por el ingeniero Fabricio Moreno Ordóñez, Supervisor del Proyecto SIV, cuya copia certificada obra a fojas 10 y 11 del cuaderno de primer nivel, el ingeniero Andrés Machado Paladines efectivizó dicho bono el 20 de diciembre de 2001, fecha a partir de la cual se deberá computar el plazo convenido para la ejecución de la obra. Al existir la declaración de voluntad de las partes respecto de la forma y plazo para el cumplimiento de las obligaciones lo aplicable es la regla primera del artículo 1567 del Código Civil, salvo que se hubiese tratado de un caso especial en el que necesariamente debía requerirse al deudor para constituirle en mora, situación que no existe en el asunto materia del litigio. Por lo expuesto esta Sala considera que efectivamente se ha producido una errónea interpretación de la norma contenida en el mencionado artículo 1567 del Código Civil, pues si bien esta disposición legal es aplicable al caso la interpretación que el Tribunal de segunda instancia ha hecho con relación a los antecedentes de hecho y elementos fácticos no es la correcta, incurriendo de esta manera en el vicio acusado. Adicionalmente el derecho del actor a reclamar los daños y perjuicios por el retardo en el cumplimiento de la obligación de ejecutar la obra en las condiciones y dentro del plazo pactado, tratándose de una obligación de hacer, está determinada en el artículo 1569 del Código Civil que dispone: “Si la obligación es de hacer y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas dos cosas a elección suya: 1.- Que se le autorice para hacerla ejecutar por un tercero a expensas del deudor; y , 2.- Que el deudor le indemnice los perjuicios resultantes de la infracción del contrato”, en concordancia con la disposición contenida en el artículo 1933 del mismo Código Civil, relativo a los contratos para la construcción de una obra material, que dispone: “Habrá lugar a reclamación de perjuicios, según las reglas generales de los contratos, siempre que por una o por otra parte no se haya ejecutado lo convenido, o se haya retardado su ejecución”. 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 la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja el 28 de agosto de 2003 a las 09h15 y en su lugar dicta sentencia de mérito aceptando la demanda y disponiendo que el demandado, ingeniero Andrés Machado Paladines, pague al actor, ingeniero Gustavo Correa Valarezo, los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento, los que deberán ser liquidados por el Juez de primera instancia, tomando en consideración el monto total pagado por el actor al demandado según consta en la demanda, del cual se deducirá el valor justificado por los trabajos realizados, conforme el informe pericial de fojas 108 del cuaderno de primer nivel, más el interés legal correspondiente, desde la citación con la demanda, conforme a lo previsto en el numeral 5 del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil. Con costas a cargo del demandado, sin honorarios que fijar dentro del recurso de casación. Notifíquese.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

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

Certifico.- Quito, 7 de febrero de 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 28-07

Juicio ordinario No. 337-2003, que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Guillermo Alejandro Rosales y otra contra Nube Zaida Peralta Orellana y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de febrero de 2007; a las 08h28.

VISTOS (337-2003): La causa sube en grado por recurso de casación interpuesto por el doctor Guillermo Alejandro Rosales y la señora María Esperanza Martínez Muñoz en el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio siguen en contra de Nube Zaida Peralta Orellana, Emmerson Hernán e Israel Zhivago Rosales Peralta y de los herederos presuntos y desconocidos de su fallecido hijo Hernán Rosales Martínez de la sentencia expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que rechazando la apelación confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Décimo Cuarto de lo Civil de Cuenca que “…declara sin lugar la demanda, por improcedente, tanto de la acción alternativa o subsidiaria” y con lugar la reconvención. 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: El doctor Guillermo Alejandro Rosales y la señora María Esperanza Martínez Muñoz, al presentar su demanda, han dicho: que a fines de 1976 su hijo el señor Hernán Rosales Martínez, de estado civil soltero y ahora fallecido les hizo conocer que tenía un cupo en la Cooperativa de Vivienda Urbana “Las Peñas Limitada" para ser adjudicatario de un lote de terreno, pero que, como el dinero que tenía lo iba a emplear para comprar un vehículo, les propuso que compren el terreno, indicándoles que las escrituras, por su calidad de socio de la cooperativa, iban a salir a su nombre y que posteriormente les traspasaría el dominio; que, aceptaron la propuesta y le entregaron el dinero necesario para la adquisición del lote de terreno, incluyendo el requerido para satisfacer los gastos de celebración e inscripción de la escritura, la que se otorgó ante el Notario Cuarto del cantón Cuenca el 31 de enero de 1977 y por la cual, con su dinero, su hijo adquirió a la Cooperativa de Vivienda Urbana “Las Peñas Ltda..” el lote de terreno signado con el No. 7, cuyos linderos y dimensiones dejan determinados en la demanda; que, según lo convenido con su hijo, aunque el terreno se encontraba a nombre de él, entraron en posesión del mismo desde el día siguiente al de la compra hasta la fecha, en forma pública, tranquila, pacífica, ininterrumpida, de buena fe, notoria y con el ánimo de señores y dueños, efectuando sobre el predio todo tipo de actos posesorios, de aquellos que solo el dominio da derecho, tales como desmontarlo, cercarlo, nivelarlo, planificar sobre el la construcción de una casa mediante la elaboración de los respectivos planos, construir la casa con recurso propios, dotarle de los servicios de agua potable, energía eléctrica, muebles, sanitarios, puertas, ventanas, etc., pagar los impuestos prediales, pagar a la Municipalidad las obras de infraestructura, arrendar los departamentos construidos a varias personas, darle mantenimiento y repararle; y, por último, dados los problemas económicos de su hijo, que para entonces ya se había casado y tenía dos hijos, arrendarle un departamento a bajo precio, primero el un departamento y luego el otro, para que goce de más comodidad, autorizándole el derrocamiento de una pared; que, luego del fallecimiento de su hijo, su cónyuge sobreviviente, la señora Nube Zaida Peralta Orellana, apoyada por sus hijos Emmerson Hernán e Israel Zhivago Rosales Peralta dejó de pagarles los cánones de arrendamiento, llegando a impedirles el ingreso a su casa, alegando ser los propietarios por estar la escritura de compraventa del terreno a nombre de su cónyuge y padre, respectivamente, desconociendo sus derechos, por haber sido adquirido y edificado el inmueble con dinero de su propiedad, por lo que en la vía ordinaria demandan a la cónyuge sobreviviente de su hijo, señora Nube Zaida Peralta Orellana, a los herederos conocidos, señores Emmerson Hernán e Israel Zhivago Rosales Peralta, así como a los herederos presuntos y desconocidos de su hijo y causante, señor Hernán Rosales Martínez, como acción principal, la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del terreno en el que edificaron su casa, cuyas dimensiones y linderos señalan en el libelo; y, como acción alternativa o subsidiaria, se reconozca su derecho, dominio o propiedad sobre la casa construida en el terreno descrito en la demanda “...y cuya prescripción la estamos demandando como acción principal, reconocimiento de derecho, dominio o propiedad que una vez aceptado o declarado en sentencia, se mandará a protocolizar e inscribir en el Registro de la Propiedad del cantón para que nos sirva de justo título de propiedad sobre la edificación y por ello con derecho a que los propietarios del suelo, para recobrarlo queden obligados a pagar el valor del edificio, como lo dispone el inciso final del Art. 704 del Código Civil, particular que también se declarará en sentencia”. Citados que fueron legalmente los demandados, así como los personeros del Municipio de Cuenca, con quienes el señor Juez a quo ordenó, que se cuente, los demandados, por su parte, contestan la demanda y deducen las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en el libelo inicial, por ser falso lo aseverado en la demanda; b) Oposición tanto a la acción principal como a la acción alternativa o subsidiaria planteada, por lo que alegan respecto de ella, también, la negativa, pura y simple de sus fundamentos; c) Improcedencia de la acción; d) Falta de derecho de los accionantes para comparecer demandando en la forma propuesta; f) Falta de personería activa y pasiva. Además, de conformidad con el Art. 407 del Código de Procedimiento Civil, reconvienen a los actores a cancelar la prohibición de transferir el dominio, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Cuenca, con el número trece, de fecha dieciocho de abril del dos mil uno, del inmueble ubicado en la parroquia El Vecino de este cantón, cuyos linderos señalan en su escrito; los personeros del I. Municipio del cantón Cuenca, por su parte dicen: que, se dan por legalmente citados; que, en lo principal, y por cuanto de la demanda se desprende que se ha procedido a parcelar, desmembrar o fraccionar el inmueble materia de la presente demanda, infringiendo las disposiciones de la Ley de Régimen Municipal, a continuación del Art. 224, y en virtud del Art. 79 y 80 del Decreto Ley No. 104, publicado en el R. O. No. 315 de 26 de agosto de 1982 y Art. 80 del mismo Decreto Ley, en la disposición que se añade luego del Art. 241 de la Ley de Régimen Municipal, por lo que se oponen a la demanda planteada por improcedente. La parte actora, ante la reconvención planteada por los demandados afirma que “Lo que se reconviene es extraño a la litis y no tiene razón de ser”, con lo que deja contestada la reconvención. A fs. 256 del cuaderno de primera instancia, mediante auto dictado con fecha 26 de marzo del 2002, a las 09h00, el Juez de primer nivel “...declara la nulidad de todo lo actuado a costa de la parte actora, a partir de la providencia de 21 de septiembre del 2001 a las 10h10, disponiendo la reposición del proceso, al estado de que se cite con la demanda, al señor Israel Zhivago Rosales Peralta en forma legal”, en razón de que a la fecha de citación con la demanda no cumplía los dieciocho años de edad, por lo que era incapaz para comparecer en juicio, deviniendo en ilegal la citación realizada por contravenir lo dispuesto por los Arts. 34 y 355 numeral cuarto del Código de Procedimiento Civil. Citado que fue legalmente el demandado, opuso las mismas excepciones deducidas por su madre y hermano, con la novedad de que además opone la prescripción de la acción alternativa o subsidiaria planteada por los actores, de conformidad con lo establecido por los Arts. 2438 y 2439 del Código Civil. También reconviene a la parte actora, la cancelación de la prohibición de transferir el dominio que realicen los herederos del señor Hernán Guillermo Rosales del bien descrito. Los demandantes al contestar la reconvención oponen como excepción la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la reconvención por carecer de fundamento legal y por improcedente. Cumplido el trámite de la instancia, el señor Juez Décimo Cuarto de lo Civil de Cuenca declara “sin lugar la demanda, por improcedente, tanto de la acción principal, como la acción alternativa o subsidiaria” y “Con lugar la reconvención”. De la sentencia de primer nivel, las partes han interpuesto recurso de apelación. Subido en grado el conocimiento de la causa y cumplido el trámite de la instancia, la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca dicta sentencia confirmando en todas sus partes la dictada por el inferior. SEGUNDO: La parte actora en su escrito de interposición del recurso de casación menciona como infringidos los Arts. 1742, 1743, 1744, 1750, inciso final del 704, 2422, 2434 y 2439 del Código Civil, 198, 169, 170, 180, 211, 119 y 125 del Código de Procedimiento Civil, señalando que su recurso lo fundamentan en las causales: primera, por falta de aplicación de los Arts. 1742, 1743, 1744, 1750, 2422, 2434 e inciso final del 704 del Código Civil; y, por aplicación indebida del Art. 2439 del Código Civil respecto a la acción subsidiaria; tercera, por falta de aplicación de los Arts. 198, 169, 170, 180, 211, 119, 125 del Código de Procedimiento Civil; y, quinta, por haberse adoptado decisiones contradictorias en la parte dispositiva de la sentencia. En cuanto al primer cargo, falta de aplicación del contenido de los Arts. 2422 y 2434 del Código Civil”, que tratan sobre las reglas y condiciones para que opere la prescripción adquisitiva de dominio, han, dicho que estas “se han justificado a cabalidad en el proceso mediante prueba testimonial e instrumental aportada, prueba que ha sido, al parecer, intencionalmente soslayada por el Juzgador, restándole el valor probatorio”. El Art. 2422, actual 2398, del Código Civil establece que bienes son susceptibles de ser adquiridos por prescripción, mientras que el Art. 2434, actual 2410, ibídem puntualiza las reglas a las que se sujeta la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, en cuanto a la primera regla, esto es: “Cabe la prescripción extraordinaria contra título inscrito”, cabe reconocer que la existencia de la escritura pública debidamente celebrada e inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente del bien objeto de la litis a nombre del hijo de la parte actora no constituye impedimento para que ésta pueda proponer la acción, por lo que en cuanto a lo que a dicha regla se refiere, la acción es procedente; en lo que respecta a la segunda regla, “Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno; basta la posesión material en los términos del artículo 715” que, a su vez, prescribe. “Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre”, cabe decir que los accionantes no han demostrado que los demandados, herederos legítimos del señor Hernán Rosales Martínez, quien, según la escritura pública celebrada el 31 de enero de 1977, ante el Dr. Alfonso Andrade Ormaza, Notario Público Cuarto del cantón Cuenca, legalmente inscrita en el Registro de la Propiedad de dicho cantón con el No. 263 el 31 de enero de 1977 fue dueño del terreno objeto de la controversia, ostenten la calidad de meros tenedores del predio, pues mientras los actores han pretendido demostrar la calidad de inquilinos de los demandados, éstos, por su parte, lo han negado afirmando ser dueños del predio, sin que de la prueba actuada en el proceso obre el contrato de arrendamiento debidamente celebrado y legalmente inscrito conforme lo ordena la Ley de Inquilinato, o, en su defecto los recibos de pago de los cánones mensuales o algún otro documento que demuestre la relación contractual, que los actores sostienen existe entre ellos y los herederos del bien, lo que les convertiría en meros tenedores del mismo, pues, conforme lo señala la jurisprudencia el contrato de arrendamiento “...no tienen el carácter traslativo de dominio ni de ningún otro derecho real en la cosa arrendada, a pesar de ser oneroso y conmutativo, de donde se desprende que es un título de mera tenencia (...), por el que el arrendatario a quien se le concede el uso y goce temporales, reconoce explícitamente el dominio ajeno. Sobre este principio fundamental, descansa todo el sistema de los contratos de arrendamiento, cuyos efectos jurídicos se traducen en derechos personales y en meras obligaciones”. (Gaceta Judicial. Año XXXIX. Serie VI, No. 10. pág. 93) y ateniéndonos al concepto mismo, que sobre la mera tenencia trae el Código Civil, en su Art. 729, que en la parte pertinente dice: “Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño...”, lo que, en el caso que nos ocupa, nos lleva a enfrentar el absurdo jurídico de considerar que quien ostenta legalmente el dominio del bien (demandados), lo tienen y ocupan no como dueños, calidad que por ley les corresponde sino como meros tenedores, lo cual no tiene sustento lógico ni jurídico que le respalde, por lo que bien hizo el Tribunal de instancia en rechazar la acción principal, de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. TERCERO: En cuanto al segundo cargo, “Por haberse dejado de aplicar el Inc. Final del Art. 704 del C. Civil”, en lo concerniente a la acción subsidiaria deducida y que expresamente señala: “Si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, quedará este (SIC) obligado, para recobrarlo a pagar el valor del edificio, plantación o sementera”, acción que han dicho "inexplicablemente" ha sido rechazada por parte del juzgador, quien aceptando su derecho de propiedad sobre la casa, “equivocadamente dice haber prescrito la acción para los edificadores, cuando la prescripción, según se desprende del inciso transcrito, opera para el dueño del terreno para recuperarlo y no de la manera que entiende el Juzgador impugnado”, al respecto este Tribunal de Casación observa que la primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca en el fallo impugnado dice “...tomando como fecha de terminación de la construcción el año 1982 confesado por la referida accionada, hasta, la fecha de presentación de la demanda 24 de julio del 2001, se desprende que han trascurrido más de diez años operándose entonces de conformidad con las provisiones de los Arts. 2434 y 2439, la prescripción de la acción alternativa o subsidiaria planteada por los demandantes, la misma que se declara de acuerdo a lo preceptuado en el Art. 2417 ibídem por haberla alegado los demandados”. Al respecto cabe remitirse a la pretensión de los actores formulada al proponer la demanda, en la que han deducido como acción alternativa o subsidiaria “se reconozca su derecho de dominio o propiedad sobre la casa que con sus recursos económicos, a ciencia y paciencia de su fallecido hijo e inclusive con su consentimiento, la edificaron en el terreno que dejan descrito, “reconocimiento de derecho, dominio o propiedad que una vez aceptado o declarado en sentencia, se mandará protocolizar e inscribir en el Registro de la Propiedad del cantón para que nos sirva de justo título de propiedad sobre la edificación y para ello con derecho a que los propietarios del suelo, para recobrarlo, queden obligados a pagar el valor del edificio, como lo dispone el inciso final del Art. 704 del Código Civil”.- Al efecto, con la prueba actuada tanto en primera como en segunda instancias, los accionantes han demostrado haber construido la casa en el terreno materia de la litis con recursos propios, a vista y paciencia de su propietario, señor Hernán Guillermo Rosales Martínez, quien, precisamente, mediante la declaración jurada de bienes otorgada el 11 de julio de 1977 ante el Dr. Florencio Regalado Polo, Notario Público del cantón Cuenca, que obra a fs. 407 del cuaderno de primera instancia y con la declaración que realiza mediante documento suscrito el 30 de noviembre de 1977, protocolizado en la Notaría Sexta del cantón Cuenca el 27 de septiembre del 2000 que obra a fs. 465 ibídem, ha reconocido que fueron los accionantes quienes contrataron la construcción y erogaron de su peculio los valores que ésta demandó, aseveraciones que han sido corroboradas con un sinnúmero de facturas de compra de material de construcción para realizar la edificación, con los contratos suscritos con quienes se encargaron de la ejecución de la obra, con varias declaraciones de testigos y, especialmente, con la falta de conocimiento sobre los detalles de la construcción, su fecha de inicio y su fecha de terminación, así como de las personas que la ejecutaron, desconocimiento que se deduce de lo manifestado por la demandada, señora Nube Zaida Peralta Orellana, al rendir y ampliar su confesión judicial a solicitud del Dr. Guillermo Rosales y Sra. María Martínez, diligencia que obra a fs. 331 a 338 ibídem; asimismo, los accionantes han demostrado también que su derecho sobre la casa o edificación realizada en el terreno de propiedad de su hijo señor Hernán Guillermo Rosales Martínez, no ha sido desconocido ni conculcado sino luego de su fallecimiento acaecido el 22 de febrero del 2001, pues como queda dicho, el difunto señor Rosales Martínez lo respetó y más aún lo reconoció, conforme se desprende de los documentos mencionados en líneas precedentes, existiendo por tanto un derecho de crédito a favor de los accionantes, cuya prescripción no ha operado, pues tal prescripción no podía sino contarse a partir del momento en que el derecho reclamado a través de esta acción fue desconocido, esto es a partir del fallecimiento del titular del dominio del inmueble materia de la litis, situación que tiene lugar cuando sus herederos entran en posesión del mismo y reclaman como suyos tanto el terreno como la edificación existente en él, por lo que dicha prescripción no ha operado aún, como indebidamente afirma el Tribunal ad quem, puesto que lo que demandan alternativamente los actores es el reconocimiento del derecho, debiendo entenderse tal pretensión en el sentido de que fueron ellos quienes construyeron la edificación con su propio peculio, figura que está prevista en el Código Civil, en el capítulo de la accesión, lo que en el presente caso procede bajo la consideración de que nadie puede enriquecerse injustamente y a efectos de que opere la accesión y los dueños del terreno hagan suya la edificación ateniéndose a los términos del Art. 685 del Código Civil. Sin que sea necesaria realizar otra consideración, 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 declara con lugar la acción subsidiaria o alternativa formulada por los actores, consecuentemente se reconoce que los demandantes doctor Guillermo Alejandro Rosales y señora María Esperanza Martínez Muñoz fueron quienes construyeron con sus propios recursos la casa de habitación en terreno de su hijo, terreno que hoy pertenece a sus herederos, los ahora demandados.- Sin costas, ni multa.- Notifíquese.

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

f.) Secretaria Relatora.

Las cinco fojas que anteceden son fieles copias de sus originales. Certifico.- Quito, 7 de febrero de 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 29-2007

Juicio ordinario de reivindicación No. 48-2004 seguido por José Antonio Yacelga Aguilar y Mercedes Otavalo Saransig contra Rosa Eras Anrango y Luis Enrique Amaguaña.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de febrero de 2007, a las 10h25.

VISTOS (48-2004): El juicio ordinario que por reivindicación siguen José Antonio Yacelga Aguilar y Mercedes Otavalo Saransig, 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 Ibarra, que desechando el recurso de apelación interpuesto por los actores confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez Séptimo de lo Civil de Imbabura que desecha la demanda y la reconvención planteada. 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, han comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Imbabura (Otavalo), manifestando en lo esencial lo siguiente: Que de la escritura pública que adjuntan, celebrada el 6 de diciembre de 1995, ante la Notaria Luz Victoria Vargas, inscrita el 30 de los mismos mes y año, consta que son únicos y legítimos propietarios de un inmueble ubicado en el sitio denominado Machángara, del barrio Monserrat, del sector urbano de la parroquia El Jordán, de la ciudad de Otavalo, provincia de Imbabura, adquirido por compra a Segundo Arias Ruales y María Virginia Vásquez, el que se encuentra comprendido dentro de los linderos que dejan señalados en la demanda; que con fecha 26 de enero de 1999 dos sujetos llamados Rosa Eras Anrango y Luis Enrique Amaguaña de la Torre, sin ningún derecho, en forma arbitraria e ilegal se han posesionado de una parte del inmueble descrito, circunscrito dentro de los linderos y dimensiones que dejan precisados en su demanda, embarazando su derecho de dominio y causándoles graves perjuicios; por lo que, amparados en lo que disponen los Arts. 953 y siguientes del Código Civil, en juicio ordinario demandan la reivindicación de la parte del lote de terreno, comprendido dentro de los linderos y dimensiones que individualizan y que forma parte del inmueble de su propiedad, la misma que dejan singularizada en su demanda, para que en sentencia se les condene a los demandados a la inmediata restitución de la posesión del lote de terreno reconociendo de esta forma su derecho de dominio sobre el mismo, así como al pago de costas y honorarios. Admitida la demanda a trámite y una vez citados los demandados, han comparecido a juicio y han propuesto las siguientes excepciones: 1) Negativa pura, simple, llana y absoluta de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2) Improcedencia absoluta de la acción tanto por la forma como por el fondo; 3) Carencia de derecho de la parte demandante para proponer la acción, toda vez que en el Juzgado Sexto de lo Civil de Imbabura, los hoy demandantes ya tramitaron otra acción de esta naturaleza y con el mismo fin, habiéndose de parte del Juzgado antes mencionado dictado sentencia con fecha 3 de abril del 2001, a la que no se le interpuso recurso de ninguna naturaleza y por consiguiente causó ejecutoria; 4) Que los hechos materia de esta causa son cosa juzgada, es decir que habiéndose planteado un juicio reivindicatorio en su contra y habiéndose rechazado la demanda, no cabe que esos mismos demandantes formulen una nueva acción con el mismo fin, contra las mismas personas; 5) Que el inmueble del que se encuentran en posesión lo adquirieron mediante escritura pública, legalmente celebrada en la ciudad de Otavalo, el 20 de enero de 1999, por compra realizada a los cónyuges Cristóbal Bolívar Cadena Echanique y Bertha Elena Urbina Portilla, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Otavalo el 1 de febrero de 1999; 6) Que el bien inmueble cuya reivindicación se demanda y que se ha individualizado en el libelo, no tiene los linderos señalados en la escritura pública que fuera otorgada en su favor, por lo que los actores se encuentran confundidos con otro tipo de acciones que han formulado en su contra; además, reconvienen a los actores el pago del valor de veinticinco mil dólares, suma que corresponde al costo del terreno y al monto invertido en la construcción de la casa que tienen edificada, procediendo ellos, una vez que se les entregue el dinero, a suscribir la escritura pública de compraventa, toda vez que son los legítimos propietarios del bien. Finalmente, solicitan que se establezca que los actores litigan con temeridad y mala fe, para la correspondiente sanción en costas procesales y honorarios profesionales de la defensa. La parte actora, contestó la reconvención, alegando: 1) Su improcedencia por el fondo y la forma; 2) falta de derecho de los demandados para proponerla, ya que el título con el que dicen ser propietarios es improcedente, en razón de que los señores Cristóbal Bolívar Cadena y Bertha Elena Urbina, que aparecen como vendedores jamás fueron dueños ni tuvieron derecho alguno sobre el inmueble de su propiedad y que lo adquirieron con anterioridad a la celebración de la escritura de los demandados, por lo que dicha escritura es forjada; 3) Que los demandados, aprovechándose que no vivían en el inmueble se posesionaron de una parte de él con mala fe, por lo que su posesión es ilegítima, como lo son también las mejoras realizadas, ya que durante todo el tiempo han dejado constancia de su oposición de hecho y judicialmente, lo que no da lugar a reconocer valor alguno por aquellas; 4) Que la construcción realizada por los demandados no sobrepasa el valor de diez millones de sucres, por lo que resulta completamente ambiciosa e improcedente la pretensión de los demandados. Tramitada la causa el señor Juez Tercero de lo Civil de Ibarra dicta sentencia aceptando las excepciones 2 y 4 de los demandados, por lo que desecha la demanda y obviamente la reconvención planteada. La parte actora interpone recurso de apelación para ante la Corte Superior de Justicia de Ibarra, cumplido el trámite de la instancia, la Primera Sala dicta sentencia desechando el recurso de apelación interpuesto por los actores y confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez de primer nivel. SEGUNDO: La parte actora ha interpuesto recurso de casación y en su escrito ha dicho en lo esencial lo siguiente: Que las normas de derecho que estiman infringidas en la sentencia recurrida son los Arts. 301 y 119 del Código de Procedimiento Civil; que las causales en las que fundamentan su recurso de casación son la primera y la tercera del Art. 3 de la ley de la materia, por indebida aplicación y errónea interpretación del Art. 301 y por falta de aplicación del Art. 119. Fundamentan su recurso manifestando que el Tribunal Ad quem ha dictado la sentencia de la cual recurren basándose en una sola prueba presentada por la parte demandada, esto es, en la sentencia dictada por el señor Juez Sexto de lo Civil de Imbabura, con sede en Otavalo, dentro del juicio ordinario de reivindicación iniciado el mes de marzo del 2000, por ellos contra Rosa Eras Anrango y Luis Enrique Amaguaña, con la que desechó la demanda. Afirman que el Tribunal de instancia considera que la acción propuesta anteriormente y el presente juicio guardan relación y tienen identidad objetiva, subjetiva y de causa, pues, la Sala de la Corte Superior considera que “son los mismos actores, los mismos demandados y el mismo inmueble cuya reivindicación se demanda”, por lo que aceptan la excepción de cosa juzgada, de conformidad con el Art. 301 del Código de Procedimiento Civil, norma que según afirman se ha interpretado erróneamente, por cuanto en lo que se refiere al juicio de reivindicación seguido ante el Juez Sexto de lo Civil de Ibarra, que desechó su demanda, el lote de terreno objeto del proceso se singularizó dentro de ciertos linderos y extensiones, mientras que en el presente juicio, el lote de terreno a reivindicar está circunscrito dentro de otros linderos y dimensiones, por lo que no existe entre las dos acciones identidad objetiva, lo que ha llevado al Tribunal de instancia a realizar una errónea interpretación del Art. 301, cuya aplicación no amerita el presente caso; así como también le ha llevado a dejar de valorar, apreciar y considerar la abundante prueba que han presentado y que obra de autos con la que han justificado los tres requisitos previstos por el Art. 953 del Código Civil necesarios para que prospere la acción reivindicatoria, incurriendo de esta forma en la falta de aplicación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil. Admitido que fue a trámite el recurso de casación, se ha corrido traslado con su contenido a los demandados, la señora Rosa Eras Anrango lo contesta solicitando se declare ilegal e improcedente el recurso de casación en virtud de lo dispuesto por el tantas veces citado Art. 301 del Código de Procedimiento Civil, por existir identidad objetiva y subjetiva entre el presente juicio de reivindicación y el seguido ante el señor Juez Sexto de lo Civil de Imbabura, en el que se desechó la demanda. TERCERO: En cuanto al primer cargo formulado por los recurrentes, errónea interpretación del Art. 301 del Código de Procedimiento Civil, 297 de la Codificación vigente, que textualmente dice: “La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demanda la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. Para apreciar el alcance de la sentencia se tendrá en cuenta no sólo la parte resolutiva, sino también los fundamentos objetivos de la misma.”. La cosa juzgada es una institución que pretende el respeto irrestricto a las resoluciones judiciales, de tal suerte que aquello que fue materia de discusión judicial ya no pueda volver a ser objeto de nuevo pronunciamiento, impidiendo la sucesión de pleitos sobre la misma materia, razón o derecho, entre las mismas partes. La jurisprudencia reconoce sobre la cosa juzgada que “...dada su propia esencia y la trascendencia de la función que juega exige la presencia inexorable de todos y cada uno de los elementos anunciados al extremo que si falta alguno de ellos pierde su ser. No hay cosa juzgada si no se demuestra la identidad objetiva, subjetiva y de causa entre dos pleitos o juicios.” (Gaceta Judicial año LXXXII, Serie XIII, No. 15, pág. 3539). En el caso que nos ocupa, a efectos de establecer la existencia de cosa juzgada es necesaria determinar si concurren tales elementos o requisitos, prescritos por el Art. 297 ibídem, esto es que exista: a) identidad subjetiva; b) identidad objetiva; y, c) igual cosa, cantidad o hecho que se exige; analizando el libelo inicial del presente juicio con el que dio inicio al juicio tramitado ante el Juez Sexto de lo Civil de Imbabura, se observa que: los sujetos de la controversia son los mismos en los dos procesos (identidad subjetiva), que en ambos se exige la reivindicación de un lote de terreno (identidad de la cosa que se exige), más el objeto de la acción, esto es el inmueble cuya reivindicación se pretende, no guarda identidad, puesto que en el juicio tramitado ante el señor Juez Sexto de lo Civil de Imbabura el inmueble objeto de la contienda legal fue circunscrito dentro de linderos y dimensiones diferentes a aquellos señalados para el caso que nos ocupa, según consta del texto de la demanda que dio origen a dicho proceso y que obra a fs. 78 de los autos del cuaderno de primera instancia. Por otra parte, es preciso considerar además que la sentencia expedida en ese proceso por el señor Juez Sexto de lo Civil de Imbabura desecha la acción entre otras motivaciones por cuanto, según ha dicho, “...era de que se demande la reivindicación de la parte del inmueble que dice están en posesión y no la totalidad del lote de terreno como ha demandado, no existiendo por lo mismo la clara y precisa singularización del inmueble que se dice se hallan en posesión los accionados, consiguientemente no ha justificado este tercer elemento, cual es la individualización de lo que se pide la reivindicación, lo que hace que esta acción improceda.”, sentencia que para mayor abundamiento deja “... a salvo los derechos que pudieren tener los actores para iniciar las acciones de que se crean asistidos.” (fs. 257 a 262 del tercer cuerpo del cuaderno de primera instancia). Todo lo cual lleva a concluir que no existe identidad objetiva entre los procesos analizados, deviniendo en improcedente la excepción de cosa juzgada admitida indebidamente por el Tribunal ad quem. CUARTO: En cuanto al segundo cargo formulado por los accionantes, esto es, falta de aplicación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, con fundamento en la causal tercera, vale decir que, en lo relacionado con dicha causal de casación, se advierte que su texto se refiere a la infracción de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida o por falta de aplicación o por errónea interpretación de cualquiera de ellos; de modo que, en el escrito de interposición del recurso, a la indicación del precepto que se considera infringido y a la precisión de uno de los tres modos de infracción previstos en esta causal, debe añadirse la indicación de la norma que como consecuencia del vicio alegado, ha sido equivocadamente aplicada (un caso), o no aplicada en la sentencia recurrida (otro caso), lo que no se ha cumplido en este caso, sin embargo, cabe mencionar que tratándose de una acción reivindicatoria o de dominio y siendo improcedente la excepción de cosa juzgada, conforme se analizó en líneas precedentes tocaba al Juez examinar si la parte actora ha demostrado la concurrencia de los requisitos exigidos por el Art. 933 y siguientes de la Codificación del Código Civil vigente, indispensables para que prospere la acción reivindicatoria, los que a saber son: 1) que el actor o demandante tenga la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa cuya reivindicación se pretende (Art. 937 ibídem); 2) que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular que esté claramente identificada (Arts. 933 y 936 ibídem); 3) que el demandado tenga la actual posesión material de la cosa que se reivindica (Art. 939 ibídem); y, 4) que exista plena identidad entre la cosa que reivindica el actor y la que posee el demandado (Art. 933 ibídem), lo cual no solo que ha sido probado por la parte actora, sino que los demandados no lo han desvirtuado; pues, obra en el proceso el título de propiedad debidamente inscrito que acredita el dominio de los actores señores José Antonio Yacelga y Mercedes Otavalo, sobre el predio objeto del presente juicio, quienes lo adquirieron por compra realizada el 6 de diciembre de 1995 a los señores Segundo Arias y María Virginia Vásquez Ayala, mediante escritura pública celebrada en la Notaría Primera del Cantón Otavalo, inscrita en el Registro de la Propiedad el 30 de diciembre de 1995, título de dominio que confrontado con el presentado por los demandados, no deja dudas respecto al mérito que presta, en virtud de que las copias de las escrituras que constituyen el historial del dominio del predio objeto de la litis se observa que mientras las presentadas por la parte actora guardan conformidad y correspondencia en cuanto a extensión y limítese se refiere, desde su antecedente más remoto fijado el 28 de julio de 1948, en que el señor Pablo Ruales y la señora Rosa Vásquez lo enajenan a favor de sus hijas Manuela Ruales y María Ruales; luego, la primera de las nombradas, tras haberse constituido en dueña absoluta del inmueble, al fallecimiento de su hermana doña Manuela Ruales Vásquez, por ser su única heredera, lo vende a favor de los cónyuges Segundo Arias Ruales y María Virginia Vásquez, mediante escritura pública celebrada el 1 de marzo de 1991, quienes a su vez lo venden a los ahora actores con fecha 6 de diciembre de 1995, manteniendo los límites norte y oriente, en una constante (Norte: Propiedad de Nelson Ibujés y Oriente: Calle pública) y determinando que los colindantes de los lados sur y occidente han sido reemplazados, con la pertinente indicación del antecesor y del sucesor; mientras que, en tratándose de los títulos que obran del proceso y con los que se pretende justificar el dominio de los demandados carecen de dicha correspondencia y sucesión lógica, así sus antecedentes, según lo que obra de autos, se remiten a la escritura de compraventa celebrada el 2 de marzo de 1973 con la que el señor Esteban Cabascango vende al señor Cesar Tarquino Lema y a la señora Ana Luisa Vizuete “los derechos y acciones que universalmente le correponden en todos los bienes quedados al fallecimiento de su madre Josefa Ruales, acaecido hace unos cuarenta y cinco años, sean estos muebles, inmuebles, créditos activos o pasivos etc., bienes que se hallan fincados en el cantón Otavalo, indicándose que entre los bienes dejados por la causante se encuentran los derechos y acciones equivalentes a la mitad que juntamente con Pablo Ruales conservaban (sic) proindiviso en dos terrenos situados en el punto 'Monserrate Alto Curiñan', de la parroquia El Jordán de esta ciudad y que son: a) el terreno que mide sesenta y cinco metros de largo, por treinta y cinco metros de ancho, todo más o menos, y está demarcado por los siguientes linderos: Norte terreno de los herederos de Francisco Chiza; Sur, el de los herederos de Francisco Chiza Tabango; Oriente, callejón público y Occidente, terreno de Apolinario Chiza; y, b) el terreno que mide: ciento treinta metros de largo, por cuarenta y cinco metros de ancho, todo más o menos y se halla dentro de estos linderos: Norte, camino público; Sur, terreno de José Manuel Cabascango; Oriente, callejón público; y Occidente, terrenos de Antonio Andrade, Nicolás Leonardo y Adolfo Viñachi, herederos de Mercedes Lema, herederos de María Fuentes y Daniel Tabango, por partes”; César Tarquino Lema y su cónyuge amparados en dicho título venden y enajenan a perpetuidad a favor de Rigoberto Germán Tobar Aguirre y doña Olga Piedad Pantoja Teca, mediante escritura pública celebrada el 19 de junio de 1980 un “terreno desmembrado de otro de mayor extensión y del que se menciona en los antecedentes, él mismo que se lo describe de la siguiente manera: mide diez metros de frente, cuarenta metros de fondo y se halla comprendido dentro de los siguientes linderos: - Norte, propiedad que les sobra a los vendedores, Sur, lote de terreno del señor don Segundo Parra, Oriente, inmueble de los herederos del señor don Rafael Tabango y por el Occidente, terreno que les sobra a los vendedores, Rigoberto Germán Tobar Aguirre y su cónyuge, quienes, a su vez, venden un bien raíz al señor Cristóbal Bolívar Cadena Echanique y a su cónyuge la señora Bertha Elena Urbina Portilla, el mismo que se lo circunscribe dentro de los siguientes linderos: “NORTE, predio de propiedad de los cónyuges Lema-Vizuete; -SUR, lote de terreno propiedad del señor Segundo Parra; ORIENTE, inmueble de propiedad de los herederos del señor Rafael Tabango y OCCIDENTE, inmueble que les sobró a los anteriores vendedores señores César Tarquino Lema y de su esposa, mediante escritura pública otorgada el 29 de octubre de 1997”; y, finalmente, los cónyuges Cristóbal Bolívar Cadena Echanique y Bertha Elena Urbina Portilla enajenan a perpetuidad a favor de la señora Rosa Eras Anrango “...el bien inmueble (...) delimitado dentro de los siguientes linderos actuales: POR EL NORTE.- con propiedad del señor Napoleón Ibujés en cuarenta metros; POR EL SUR.- con propiedad de Hilda Cabascango en cuarenta metros.- POR EL ORIENTE.- con calle pública en diez metros.- POR EL OCCIDENTE; con propiedad del señor Eduardo Alejandro Viñachi en diez metros, la superficie total del terreno es de cuatrocientos metros cuadrados”, linderos estos que, como a simple vista se observa no guardan relación alguna con los que constan en los títulos que le preceden, a diferencia de lo que ocurre con los que le sirven de fundamento a la parte actora para justificar su derecho, por lo tanto los accionantes han justificado el dominio del bien cuya reivindicación demandan, por otra parte, el lote de terreno objeto de la demanda ha sido debidamente singularizado, habiéndose señalado linderos y dimensiones que han sido ratificados por los informes periciales constantes a fs. 64 a 66 del primer cuerpo de primera instancia; también se ha demostrado que los demandados se encuentran en actual posesión de la parte del lote de terreno debidamente singularizada por los accidentes, en virtud de dichos informes periciales y por cuanto son los propios demandados quienes no solo reconocen estar en posesión de esa parte del inmueble sino que además alegan detentar su domicilio; y, finalmente, se ha demostrado la plena identidad entre el terreno cuya reivindicación se demanda y el inmueble del que se encuentran en posesión los demandados a través de las inspecciones judiciales y los informes periciales que obran de autos, habiéndose por tanto configurado los cuatro elementos indispensables para la procedencia de la acción reivindicatoria previstas por el ya citado Art. 933.- 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, casa la sentencia y por tanto acepta la demanda de reivindicación presentada por José Antonio Yacelga Aguilar y Mercedes Otavalo Saransig y se ordena que la parte demandada restituye en el plazo de treinta días el lote de terreno materia de la reivindicación, a los actores.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado; César Montaño Ortega, 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 copias de sus originales. Certifico.- Quito, 7 de febrero de 2007.

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

No. 32-2007

Juicio ordinario No. 153-2005 que por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio siguen Octavino Acaro y José Ismael Hernández Cabrera contra María Angélica Pullaguari Faicán en calidad de cónyugue sobreviviente y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de febrero de 2007; a las 10h25.

VISTOS (153-2005): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio siguen Octavino Acaro y José Ismael Hernández Cabrera contra María Angélica Pullaguari Faicán en calidad de cónyugue sobreviviente y de Luz Victoria, Miguel, Víctor Antonio y Manuel José Esparza Pullaguari en calidad de herederos del señor José Esparza Cabrera, los actores presentan recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Zamora el catorce de febrero del dos mil cinco a las 11h45, la misma que desecha el recurso de apelación interpuesto y confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez de lo Civil de Yanzatza que a su vez desecha la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, la misma para resolver sobre la admisibilidad del recurso hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: Cuando un proceso accede a la Corte Suprema de Justicia en virtud de haberse concedido el recurso de casación, es aplicable lo dispuesto por el inciso final del artículo 8 de la Codificación de la Ley de Casación, esto es, el examen sobre la procedencia, oportunidad, legitimación, y formalidades que prescribe el artículo 6 de la ley de la materia, en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 ibídem. SEGUNDO: A fojas 60 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, básicamente el numeral 2 del Art. 3 ibídem; pues no determina la causal o las causales en las que basa su recurso, ni las justifica debidamente, ya que debió realizar una explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente que le permitan demostrar al Tribunal de Casación el vicio recaído en la sentencia que se recurre. Al respecto el tratadista Humberto Murcia Ballén en su obra (La Casación Civil, Editorial Ibáñez Cía. Ltda., pág. 670 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 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 los recurrentes debieron 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. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Octavino Acaro y José Ismael Hernández Cabrera. Sin costas.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado; César Montaño Ortega, 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, 8 de febrero de 2007.

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

No. 33-2007

Juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio No. 118-2006 seguido por María Piedad Lema Lema de Cevallos contra Franklin Yépez Guillén.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de febrero de 2007; a las 10h11.

VISTOS (118-2006): En el juicio ordinario por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por María Piedad Lema Lema de Cevallos al Ing. Franklin Yépez Guillén, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito que desecha el recurso de apelación y confirma la dictada por el Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha que desecha la demanda. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos formales que obligatoriamente debe contener el 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 41 y 42 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 a pesar de que la recurrente basa su impugnación en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, y considera como infringido el Art. 19 de la Ley de Casación y los numerales 26 y 27 del Art. 23 de la Constitución de la República, debió para justificar dicha causal, individualizar el cargo que imputa a las disposiciones mencionadas, con claridad y precisión, demostrando al Tribunal de Casación como la infracción de éstas ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia que impugna; situación que no puede admitirse en el extraordinario recurso de casación, en el cual la capacidad decisoria del alto Tribunal está circunscrita a lo que el recurrente expone en su recurso, no habiéndole dado la facultad para completar cargos deficientemente formulados, ni modificar el sentido que quiso dar el recurrente a su impugnación; y respecto del Art. 23 numerales 26 y 27 de la Constitución no determina ningún cargo que sirva de herramienta para que el Tribunal advierta en qué medida se infringió la ley, pues la recurrente afirma que “…Con ello, se ha atentado a lo previsto en los numerales 26 y 27 del Art. 23 de la Constitución de la República.”. Cabe señalar que el Tribunal de segunda instancia al aplicar el Art. 19 de la Ley de Casación, lo único que hace es expresar en que consiste la jurisprudencia obligatoria. TERCERO: Por otra parte, la recurrente no da cumplimiento a 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.”. “La fundamentación comprende mayores exigencias. La parte que recurre debe exponer los motivos en que la impugnación se funda señalando: a) el vicio o error jurídico que atribuye a la sentencia; b) la contradicción que existe entre ella y un precedente invocado; c) la interpretación que pretende; d) las concretas disposiciones legales en que se basa. Este contenido constituye un requisito de su admisibilidad. Como regla de principio, el recurso debe bastarse a sí mismo o, como se ha dicho en feliz expresión, “debe revestir cierta autonomía didáctica" que lo haga suficiente. La jurisprudencia ha señalado las exigencias: el escrito debe expresar cuál ha sido la ley o la doctrina legal violada o aplicada erróneamente, cuáles son las disposiciones aplicables y la interpretación que se pretende, y cuál su vinculación con el problema contemplado en la resolución impugnada; del escrito debe, entonces, resultar expresamente cuál es el derecho violado y la interpretación correcta de la ley aplicable al caso. Debe señalar además cuál es la contradicción de la sentencia con los precedentes precisando los que sean realmente opuestos a la decisión que se pretende recurrir mencionándolos en forma concreta de modo que puedan ser ubicados”. (El Recurso de Casación, Fernando de la Rúa, pág. 565).- Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por MARIA LEMA. Sin costas ni multa. Notifíquese.

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

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

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

Certifico.- Quito, 8 de febrero de 2007.

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

No. 34-2007

Juicio ordinario de nulidad de escritura de compraventa No. 146-2006 seguido por María Cleofe García Pisco contra Adolfo Rafael Blum Aguirre.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de febrero de 2007; a las 10h20.

VISTOS (146-2006): En el juicio ordinario de nulidad de escritura de compra venta seguido por María Cleofe García Pisco a Adolfo Rafael Blum Aguirre, la actora deduce recurso de hecho ante la negativa del recurso de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual se confirma la sentencia recurrida que declara sin lugar la demanda.- Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos 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: Consta de fojas 30 del cuaderno de segundo nivel, la negativa de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, de aceptar los recursos de casación interpuestos por la actora, en razón de estar “…propuestos prematuramente…", mas, de fojas 15 a 17 se encuentra la sentencia pronunciada por la Sala en mención que data de 25 de agosto de 2004, y la proposición del primer recurso (fs. 19 y 20), que lleva la fecha 30 de agosto del mismo año, es decir, presentado dentro de los cinco días que establece para interponerlo la Ley de Casación en su Art. 5 que dice: “Art. 5.- Términos para la interposición.- 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…”. En el caso que nos ocupa, cuando la recurrente presentó su recurso de casación, no constaba aún el pedido de ampliación de la sentencia que hiciera la parte contraria, por tanto, desconocía tal pedido y su recurso estaba encuadrado dentro del término que prevé la Ley de Casación para el cumplimiento del requisito de admisión, por lo que mal ha hecho el Tribunal ad-quem en rechazarlo por los motivos que expone. Respecto del segundo recurso presentado por la misma parte actora, este fue propuesto prematuramente en razón de que el Tribunal ad quem aún no se había pronunciado respecto de la solicitud de ampliación pedida a fojas 22, por Adolfo Blum Aguirre. En cuanto al recurso que motiva el estudio de este Tribunal, presentado con fecha 30 de agosto de 2004, 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 dice que: “…se han infringido diversas normas y disposiciones constantes en el Código Civil, del Código de Procedimiento Civil, de la Constitución Política de la República del Ecuador y la Ley del Anciano…” y basa su recurso en la causal 3ra. del Art. 3 de la ley de la materia, sin embargo, no lo hace de manera adecuada como lo exige el recurso extraordinario de casación, pues del modo como expone que han sido transgredidas las normas legales en el momento de desarrollar su recurso, al no ser explícita y señalar las mismas, no aporta con los elementos necesarios para que el Tribunal de Casación pueda observar en que medida se infringió la ley. TERCERO: En relación con la causal tercera, si bien la recurrente señala normas relativas a los preceptos de valoración de la prueba, y determina el vicio que cree afecta a los mismos, tampoco cumple las expectativas de 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”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos…”, lo que no ha sucedido en el presente caso. (Juicio No. 221-2002 - Resolución No. 21-2004). CUARTO: Por otra parte, la recurrente no da cumplimiento con lo dispuesto en el No. 4 del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso”. “La fundamentación comprende mayores exi-gencias. La parte que recurre debe exponer los motivos en que la impugnación se funda señalando: a) el vicio o error jurídico que atribuye a la sentencia; b) la contradicción que existe entre ella y un precedente invocado; c) la interpretación que pretende; d) las concretas disposiciones legales en que se basa. Este contenido constituye un requisito de su admisibilidad” “Como regla de principio, el recurso debe bastarse a sí mismo o, como se ha dicho en feliz expresión, “debe revestir cierta autonomía didáctica” que lo haga suficiente. La jurisprudencia ha señalado las exigencias: el escrito debe expresar cuál ha sido la ley o la doctrina legal violada o aplicada erróneamente, cuáles son las disposiciones aplicables y la interpretación que se pretende, y cuál su vinculación con el problema contemplado en la resolución impugnada, del escrito debe entonces, resultar expresamente cuál es el derecho violado y la interpretación correcta de la ley aplicable al caso. Debe señalar además cuál es la contradicción de la sentencia con los precedentes precisando los que sean realmente opuestos a la decisión que se pretende recurrir mencionándolos en forma concreta de modo que puedan ser ubicados”. (El Recurso de Casación, Fernando de la Rúa, pág. 565). 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 María Cleofe García Pisco de Cárdenas. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.- Quito, 8 de febrero de 2007.

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

No. 35-2007

Juicio ordinario No. 241-2006, que por nulidad de matrimonio sigue María Inés Ruiz contra María Julieta Hernández Terán.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de febrero de 2007; a las 08h42.

VISTOS (241-2006): En el juicio ordinario que por nulidad de matrimonio sigue María Inés Ruiz a María Julieta Hernández Terán, la actora deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Residuales e Inquilinato de la Corte Superior de Justicia de Quito, que confirma la del 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: A fojas 34 a 38 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, puesto que, si bien la recurrente determina la causal en la que basa su recurso (causal segunda), no la justifica. Es así que al momento de desarrollarla, a más de detallar con precisión las normas procesales que considera infringidas, la recurrente debió determinar como la falta de aplicación 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; es decir, no se cumple con el requisito de la fundamentación. Al respecto esta Sala en otros fallos ha considerado el verdadero espíritu que tuvo la palabra fundamentar en la Ley de Casación y que está consignado en el requisito 4to. del Art. 6 que dice: “‘4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.’. Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar 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 casación presentado por María Inés Ruiz. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, 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, 8 de febrero de 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 36-2007

Juicio ordinario No. 373-2006 que por impugnación de paternidad sigue Hilda del Rocío Guaypacha Cepa contra Antonio Guaypacha Lluguín y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de febrero del 2007; las 08h45.

VISTOS (373-2006): En el juicio ordinario que por impugnación de paternidad sigue Hilda del Rocío Guaypacha Cepa en calidad de curadora especial de la menor Daysi Monserrath Guaypacha Cepa contra Gonzalo Antonio Guaypacha Lluguín y Carmen Amelia Cepa Cisneros, 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 Chimborazo que confirma la dictada por el Juez Primero de lo Civil de Chimborazo que declara sin lugar la demanda presentada por la señora Hilda del Rocío Guaypacha Cepa, en su calidad de curadora especial de la menor de edad Daysi Monserrath Guaypacha Cepa.- En tal virtud, el proceso ha subido a esta Sala radicándose la competencia en razón del sorteo efectuado, por lo que para resolver el recurso de casación, 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 12 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación de la 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 fundamenta su recurso en la causal 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación y determina como infringidos los artículos 250 y 251 del Código Civil, 394 del Código de Procedimiento Civil, 48 de la Constitución Política del Estado y 35 y 36 inciso 2do. del Código de la Niñez y Adolescencia, estas normas no contienen precepto jurídico alguno aplicable a la valoración de la prueba, que estaba obligada la recurrente a señalar para cumplir con lo dispuesto en la causal tercera por ella invocada, a más de que debió no solo mencionarlas sino explicar al Tribunal de que manera la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que omitió determinarlos condujeron a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia recurrida, hecho que no permite a la recurrente cumplir con lo dispuesto en el numeral 4to. del artículo 6 ibídem es decir, fundamentar en debida forma el recurso. TERCERO: En lo que respecta a la causal 3a. del Art. 3 de la Ley de Casación alegada por la recurrente, tenemos que de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia aplicadas por esta Sala, “para que prospere la casación por esta causal, el recurso debe cumplir estos requisitos concurrentes: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o intérpretes); 2. Señalar, así mismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada; 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia de yerro en la valoración probatoria...” (Resolución No. 128-2003, juicio 145-2002, notificado el 30 de mayo del 2003). Requisitos que no se cumplen en el recurso que se analiza.- Por estas consideraciones, la Tercera Sala se lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende del de casación presentado por Hilda del Rocío Guaypacha Cepa.- Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado, Magistrados; Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

La fotocopia que antecede es igual a su original.

Certifico. Quito, 8 de febrero del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

No. 37-2007

Juicio especial No. 411-2006 que por alimentos y declaración de paternidad sigue Nubia Emerita Ordóñez Quezada contra Angel Mario Armijos Cabrera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 8 de febrero del 2007; las 08h15.

VISTOS (411-2006): En el incidente de alimentos y declaración de paternidad presentado dentro del juicio de reclamación de pensión alimenticia que sigue Nubia Emérita Ordóñez Quezada, como madre del niño Mario José Ordóñez Quezada a Angel Mario Armijos Cabrera, el demandado deduce recurso de casación contra el auto dictado el 14 de septiembre del 2006, por la Sala Especializada de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Loja, que confirma “íntegramente” el fallo dictado por el Juez Primero de la Niñez y Adolescencia de Loja que “declara que el Sr. Angel Mario Armijos Cabrera es el padre del menor Mario José Ordóñez Quezada” y, además, acepta parcialmente la demanda de alza de pensión alimenticia fijándola en cuarenta dólares americanos mensuales, más los beneficios de ley.- 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: En la resolución que es motivo del recurso de casación a más de considerar la pensión de alimentos respecto del niño, se declara la paternidad del recurrente bajó el sustento legal del Art. 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia que en su tenor literal sostiene: “situación de los presuntos progenitores...3. Cuando el demandado se niega injustificadamente a someterse al examen señalado en este artículo, el Juez le hará un requerimiento para que lo practique en el plazo máximo de diez días; vencido el cual, si persiste la negativa, se presumirá la paternidad o maternidad y el Juez procederá como en el caso de resultado positivo del examen". Las presunciones son consecuencias que la ley o el Juez concluyen de los hechos conocidos, en virtud de motivos de orden público o de otras razones de interés general, en el caso la presunción establecida en el Art. 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia es una presunción legal o iuris tantum (Art. 32 Codificación del Código Civil), que responde a la obligación del Estado de asegurar y garantizar el derecho a la identidad a los niños y adolescentes contemplado en el Art. 49 de la Constitución Política de la República, presunción que por su naturaleza admite prueba en contrario y puede ser impugnado en juicio ordinario posterior. TERCERO: 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 demandadazo Angel Mario Armijos Cabrera. Sin costas, ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Manuel Encalada Alvarado, Magistrados; Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

Las dos fotocopias que anteceden son iguales a sus originales.

Certifico.

Quito, 8 de febrero del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

No. 38-2007

Juicio especial No. 422-2006 que por expropiación sigue Jaime Nebot Saadi en calidad de Alcalde y Miguel Hernández Terán en calidad de Procurador de la M. I. Municipalidad de Guayaquil a Francisco Fernando Novillo Verdugo y Fanny Celeste Parrales.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de febrero de 2007; a las 10h52.

VISTOS (422-2006): En el juicio de expropiación que sigue Jaime Nebot Saadi en calidad de Alcalde y Miguel Hernández Terán, en calidad de Procurador de la M. I. Municipalidad de Guayaquil en contra de Francisco Fernando Novillo Verdugo y Fanny Celeste Parrales Reyes de Novillo, 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, la misma que reforma la sentencia dictada por el Juez Vigésimo Octavo de lo Civil de Guayaquil que declara con lugar la demanda en cuanto al precio que debe pagarse por concepto de indemnización. 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 estricta observancia de la ley, corrigiendo los errores cometidos por los jueces de instancia, para lograr la exacta aplicación de la ley y la unificación de la jurisprudencia, a través de la correcta interpretación de las normas jurídicas. SEGUNDO: El Art. 2 de la Codificación a la Ley de Casación dispone que “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de 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: Por otra parte, el Art. 782 del Código de Procedimiento Civil dispone que “La tramitación del juicio de expropiación solo tiene por objeto determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, siempre que conste que se trata de expropiación por causa de utilidad pública”. Por tanto, el Juez está limitado a fijar mediante sentencia, el precio de la cosa expropiada y no tiene facultad para declarar o no la expropiación ya que ésta fue determinada mediante un procedimiento administrativo previo, como tampoco es factible discutir la declaración de utilidad pública ya que para eso existe la respectiva vía administrativa; en suma, el juicio de expropiación no tiene par objeto la declaratoria de derecho alguno por lo cual no tendría la calidad de juicio de conocimiento, requisito indispensable para procedencia del recurso de casación. QUINTO: Por otro lado, el recurso de casación es extraordinario, en consecuencia las leyes que lo norman, pertenecen al derecho público y deben interpretarse en forma restrictiva. En tal virtud, habiendo la Ley de Casación delimitado la procedencia del recurso de casación a las sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, este recurso no procede sobre las sentencias dictadas en juicios de expropiación, precisamente por no ser de conocimiento. En este sentido se ha pronunciado la Sala en anteriores resoluciones (resoluciones Nos.: 223-2002 publicada en el R. O. No. 708 de 20 de noviembre de 2002, 107-2004 publicada en el R. O. No. 511 de 25 de enero de 2005, y 257-2004 publicada en el R. O. No. 30 de 2 de junio de 2005). 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 Fernando Novillo Verdugo y Fanny Celeste Parrales Reyes de Novillo, por falta de procedencia. Sin costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, 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. - Quito, 8 de febrero de 2007.

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

No. 39-2007

Juicio ejecutivo No. 12-2007, que por pago de valores sigue la Compañía Exportadora Bananera Noboa S.A. contra la compañía Yánez Nueva Cía. Ltda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de febrero de 2007; a las 08h54.

VISTOS (12-2007): En el juicio ejecutivo que por pago de valores sigue la Compañía Exportadora Bananera Noboa S.A. a la Compañía Yánez Nueva Cía. Ltda. la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera 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 la dictada por el Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil del Guayas que declara sin lugar la demanda. En tal virtud el proceso ha subido a esta Sala, en la cual se ha radicado la competencia en razón del sorteo efectuado, por lo que para resolver el recurso se considera: PRIMERO: El artículo 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 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 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 (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: 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.- Agréguense a los autos el escrito y anexo que anteceden. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega 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, 8 de febrero de 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 40-2007

Juicio No. 231-2006, que por rendición de cuentas sigue Ottorino Scacco Zafonato contra el Banco del Pichincha C.A. sucursal en Santo Domingo de los Colorados.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de febrero de 2007; a las 08h44.

VISTOS (231-2004): En el juicio de rendición de cuentas que sigue el señor Ottorino Scacco Zafonato en contra del Banco del Pichincha C. A., sucursal en Santo Domingo de los Colorados, tramitado en la vía de proceso ordinario, el actor interpone recurso de casación de la sentencia de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito que revoca la del Juez Décimo Noveno de lo Civil de Pichincha y rechaza la demanda, sin costas. Habiéndose radicado la competencia en este Tribunal para conocer del mencionado recurso, para resolver, se considera: PRIMERO: Ottorino Scacco Zafonato comparece a fs. 82, 83 y 84 de la primera instancia demandando al Banco del Pichincha C. A., sucursal en Santo Domingo de los Colorados, en juicio ejecutivo, la rendición de cuentas respecto del préstamo de amortización gradual, con emisión de cédulas, en base a la escritura de mutuo hipotecario celebrada entre el accionante y el expresado Banco, por la suma de ciento cincuenta millones de sucres, celebrada el 19 de octubre de 1994 ante el Notario Primero del cantón Santo Domingo de los Colorados doctor Manrique Suárez Bustamante, con hipoteca de un fundo agrícola de propiedad del prestatario, localizado en el sector de Valle Hermoso; expresando en lo principal: Que los términos del contrato establecían que con el producto de la venta de las cédulas hipotecarias se cancelarían las obligaciones que adquirió al sustituir la deuda que el vendedor de la propiedad señor Angel Feijoó Loaiza mantenía con el banco; que se entendía que según la tabla de amortización incorporada a dicho instrumento, tenía la obligación de efectuar pagos semestrales por la suma de treinta y seis millones novecientos noventa y nueve mil setecientos ochenta y dos sucres; que debido a la negligente forma en que su mandatario el Banco del Pichincha C. A. administró sus intereses en esta operación bancaria “originó un descalabro económico en el flujo de caja destinado a los pagos especificados en la referida tabla de amortización”; que el Banco del Pichincha, en calidad de mandatario y administrador de sus dineros, valores y obligaciones de pago, estableció con el demandante, en los términos del Código de Comercio, una relación de comisionista- comitente, situación que se evidencia en las diversas operaciones económicas bancarias, refinanciamientos, préstamos, suscripción de documentos de pago, pagarés, escrituras hipotecarias, cobro de comisiones, etc. Ha correspondido el conocimiento del proceso en la primera instancia al Juez Décimo Noveno de lo Civil de Pichincha con sede en Santo Domingo de los Colorados, quien acepta a trámite la demanda con providencia del 4 de marzo de 1999, en el trámite de juicio ordinario previsto en el Art. 673 del Código de Procedimiento Civil (Art. 662 de la vigente codificación), por considerar que el título invocado por el actor no es ejecutivo, pronunciamiento confirmado por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia al resolver el recurso de apelación que sobre el particular ha interpuesto el demandante. Ha comparecido contestando la demanda la señora María Vicenta Vélez Castro, en su calidad de Gerente de la entidad bancaria demandada, a fs. 89 de la primera instancia, quien alega ilegitimidad de personería y falta de legítimo contradictor por haberse demandado a una persona que no es representante legal del banco y que éste no ha sido comisionista ni apoderado del actor, y que, por tanto, niega la obligación del banco y de ella a rendir cuentas al actor; agrega que la demanda carece de fundamento jurídico y pide el rechazo de la misma con la consiguiente condena en costas y la indemnización de daños y perjuicios. El Juez a quo pronuncia sentencia el 7 de enero del 2002, a las 08h45, que consta de fs. 175 y 176 de la primera instancia, declarando con lugar la demanda y ordenando que la representante de la sucursal bancaria demandada rinda las cuentas demandadas y presente las mismas en el término de quince días, por considerar “que hubo negligencia en la administración de los bienes de propiedad del accionante”. De esa resolución interpone recurso de apelación la parte demandada, al que se ha adherido el actor, y por razón de tales recursos, la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, a fs. 29, 30 y 31 de la segunda instancia, pronuncia sentencia el 8 de enero de 2004, a las 15h30, aceptando el recurso de apelación interpuesto por el banco demandado y revocando la sentencia subida en grado, declarando que el Banco del Pichincha, al no haber sido comisionista del actor, no tiene la obligación de rendir cuentas, sin costas. Es de este fallo que el actor interpone el recurso de casación que se analiza. SEGUNDO: Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política del Estado y en la Ley de Casación. TERCERO: El juicio de cuentas se encuentra regulado por los Arts. 660 a 665 (ex 671 a 676) del Título II del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil; y, de las tres primeras de esas disposiciones se desprende: a) Que el que administra bienes ajenos está obligado a rendir cuentas en los períodos estipulados; y, a falta de estipulación, cuando el dueño las pida; b) que si el que solicita que una persona rinda cuentas lo hace con título ejecutivo que justifique la obligación de rendirlas, el Juez ordenará que sean presentadas dentro de tres días, y seguirá sustanciando el juicio ejecutivo; y, c) que si el actor no acompaña a su demanda título ejecutivo, se correrá traslado al reo; y si éste niega la obligación de rendir cuentas se sustanciará la demanda en juicio ordinario; y si confiesa que está obligado a rendirlas, se le ordenará que las presente en el término de diez días, término prorrogable por justa causa por seis días. CUARTO. En el escrito de interposición del recurso de casación de fs. 37, 38 y 39 del segundo nivel el recurrente expresa que en la sentencia del Tribunal de instancia se han infringido las siguientes normas de derecho: el Art. 23, numerales 26 y 27 y el Art. 24 de la Constitución Política del Estado; el quinto literal del Art. 72 y el Art. 423 (sin señalar de que cuerpo normativo); los Arts. 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil y los Arts. 1481, 1588 y 1603 del Código Civil; y que fundamenta su recurso en la causal de falta de aplicación de las siguientes normas de derecho: De los numerales 26 y 27 del Art. 23 y Art. 24 de la Constitución Política del Estado, 1481, 1588 y 1603 del Código Civil; y, 72, 423 y 119 del Código de Procedimiento Civil; encasillamiento que corresponde a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación; y en la causal tercera, “por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba en su conjunto”, porque, a su criterio, la Sala de alzada no valoró el texto de la escritura pública de mutuo en la que el banco se obliga a administrar la emisión de cédulas hipotecarias, “desatendiendo el Art. 119 del Código Procesal Civil lo que influyó en la sentencia y me causó agravio”. QUINTO: Con relación a la causal primera, cabe considerar: a) Según la doctrina “El vicio de juzgamiento in judicando contemplado en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, se da en 3 casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida; 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente al hipotético contemplado en ella...; y 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene” (La Casación Civil, Santiago Andrade Ubidia, Edición Andrade Asociados, Quito, 2005, pág. 182); b) Por lo previsto en el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación la causal primera se configura por “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”; c) Los juzgadores de instancia, en su sentencia, en el considerando cuarto expresan en lo principal que el Juez a quo basa su sentencia en la equivocada concepción de existir entre el actor y el demandado un contrato de comisión o mandato mercantil, por el hecho de haberse convenido en el contrato de mutuo hipotecario que el deudor pagaría al Banco del Pichincha a más de los intereses “la comisión correspondiente”; que la existencia de esa comisión no convierte al contrato de mutuo en uno de comisión o mandato mercantil, definido en el Art. 374 del Código de Comercio; que “la comisión que las instituciones del Sistema Financiero están obligadas a cobrar tiene que ver con la remuneración por ciertos servicios específicos a favor de sus clientes, siempre que así lo autorice la Ley o las resoluciones del Directorio del Banco Central del Ecuador”; que en el contrato de comisión o mandato mercantil “el comisionista actúa bajo las órdenes del comitente para la realización de determinados actos de comercio...”, quien “debe rendir cuentas de su gestión, una vez evacuada ésta, según lo ordena el Art. 391, ordinal 2° del Código de Comercio”; y concluyen que en aquel contrato de mutuo el banco no adquirió obligación alguna de administrar bienes del deudor. De lo analizado no se advierte falta de aplicación de las reglas de derecho mencionadas en el cargo formulado por el recurrente, esto es, de los numerales 26 y 27 del Art. 23 de la Constitución, que se refieren al derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso; del Art. 24 ibídem, que establece las reglas del debido proceso; del Art. 1481 (1454 actual) del Código Civil, que contiene la definición de contrato; del Art. 1588 (1561 actual) ibídem, que establece que el contrato es ley para los contratantes; y del Art. 1603 (1576 actual) del Código Civil, que prevé el principio de prevalencia de la voluntad en los contratos. SEXTO: Sobre la causal tercera, el recurrente expresa que ésta se ha dado en la sentencia del Tribunal ad quem por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba en su conjunto, porque dice, esa Sala no analizó ni valoró el texto de la escritura pública de mutuo en la que el banco “se obliga a administrar la emisión de cédulas hipotecarias que no lo hizo...no valoró este factor, desatendiendo el Art. 119 del Código Procesal Civil”, lo que en su criterio influyó en la sentencia y le causó agravio. La Sala considera que la causal tercera “comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer 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...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...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” (resoluciones 125-2006, 126-2006 y 128-2006 de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, publicadas en el R.O. No. 388, de 31 de octubre del 2006, entre otras). Sobre este cargo, consta de la mencionada sentencia que el Tribunal de instancia si analizó en derecho el contrato de mutuo hipotecario mencionado en los autos y llegó a la acertada conclusión de que no se ha estipulado en el mismo ninguna comisión mercantil, en cuyo supuesto basa su demanda el actor, resultando de ello la falta de derecho de éste para sustentar su demanda. Esta situación determina que el cargo que se analiza tampoco ha sido justificado. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de al Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito que ha sido rechazada el recurso de casación interpuesto por el actor. Sin costas ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega 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 sus originales.- Certifico.- Quito, 13 de febrero de 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 41-2007

Juicio verbal sumario por dinero No. 11-2005 seguido por Teresa Magdalena Suárez Mendoza contra el Hospital Regional Docente “AMBATO”.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de febrero de 2007; a las 10h28.

VISTOS (11-2005): En el juicio verbal sumario que por cobro de dinero sigue la señora Teresa Magdalena Suárez Mendoza en contra del Hospital Regional Docente Ambato, la actora interpone recurso de casación de la sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ambato, que revoca la del Juez Sexto de lo Civil de Tungurahua y rechaza la demanda, por falta de prueba. En virtud de ese recurso ha subido el proceso a esta Sala, la misma que, para resolver, considera: PRIMERO: El Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto en virtud de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política del Estado y en la Ley de Casación. SEGUNDO: La demanda versa sobre el reclamo del pago de dinero que formula la señora Teresa Magdalena Suárez Mendoza en contra del Hospital Regional Docente Ambato, basado en facturas por materiales de construcción y enseres que se describen en el libelo de fs. 12 y 13 de la primera instancia y de los documentos anexados al mismo, que dice la demandante fueron ordenados por el doctor Renán Armas, entonces Director del mencionado hospital. Se ha solicitado inicialmente que se cite en representación de la entidad demandada al doctor Rodrigo Andagana Mora, Director del mencionado hospital, y posteriormente, con petición de fs. 43 del proceso, de veintiuno de octubre de dos mil tres, la accionante pide se cite al doctor Carlos Elías Gallegos Ponce, nuevo Director de la entidad demandada. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia para conocer del proceso en la primera instancia en el Juzgado Sexto de lo Civil de Tungurahua. En la providencia de aceptación a trámite de la demanda se ordena que se cuente con los señores Director Distrital de la Procuraduría General del Estado, con sede en Riobamba, y Procurador General del Estado, disponiendo que se proceda a su correspondiente notificación. A fs. 47 de la primera instancia comparece al proceso el doctor Carlos Elías Gallegos Ponce, invocando la calidad de Director del Hospital Regional Docente “Ambato”, acompañando la acción de personal de fs. 46, en la que consta como Director del “HOSPITAL PROV. GEC. DOC. AMBATO”. En la audiencia de conciliación (fs. 48 vuelta y 49 del cuaderno de primer nivel) el doctor Carlos Elías Gallegos Ponce da contestación a la demanda por medio de su procurador judicial el doctor Wilson Lozada López, oponiendo a la demanda las siguientes excepciones: Primera (1), que niega “simple y llanamente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, por cuanto en gran parte son falsos; ya que, si bien es cierto que no se han realizado los pagos, esto se debió a que surgió entre las partes...un desacuerdo sobre el precio del producto vendido...”; segunda (2), que alega que las facturas acompañadas a la demanda no reúnen los requisitos que establecen el Código de Comercio; tercera (3), improcedencia de la demanda por no reunir los requisitos del Art. 71 del Código de Procedimiento Civil; alegando además que con el escrito de fs. 24 la actora está reformando la demanda violando el Art. 849 del cuerpo de leyes mencionado; cuarta (4), falta de derecho de la actora para demandar en la forma que lo ha hecho; quinta (5) ilegitimidad de personería en la parte actora y falta de legítimo contradictor del demandado; sexto (6), nulidad procesal; y concluye pidiendo que se rechace la demanda, con costas. El Juez Sexto de lo Civil de Tungurahua dicta sentencia a fs. 68 y 69 del cuaderno del primer nivel el 29 de abril del 2004, a las 11h24, aceptando la demanda, ordenando que el Hospital Provincial Docente Ambato, por medio de su Director, pague a la actora los valores totales que constan de las facturas adjuntas a la demanda, más los intereses reclamados. De esa sentencia interpone recurso de apelación el doctor Elías Gallegos Ponce, correspondiendo el conocimiento del proceso a la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ambato, la misma que pronuncia su sentencia a fs. 1 vuelta y 2 del cuaderno de segunda instancia, el 12 de julio del 2004, a las 10h00, revocando la de primer nivel y rechazando la demanda por falta de prueba; además llama la atención al doctor Luis Villacís C., Juez Sexto de lo Civil de Tungurahua por no haber dispuesto que su sentencia se consulte al superior como lo exige el inciso tercero del Art. 341 del Código de Procedimiento Civil; sin costas. De esta sentencia la actora interpone el recurso de casación que nos concita. TERCERO: Correspondiendo al Tribunal analizar luego si las partes procesales tienen la capacidad jurídica para intervenir válidamente en la causa, sobre el particular, considera: A. Según enseña la doctrina, la capacidad para comparecer en juicio o capacidad procesal, que es un tipo de capacidad especial, calificada, es aquella que permite realizar actos con efectos jurídicos, sea que lo haga a nombre propio o en representación de otro; de ella depende que quienes intervienen en los juicios como partes, lo hagan con personería jurídica legítima. “La legitimatio ad processum constituye un presupuesto procesal, sin el cual el juicio no tiene existencia jurídica ni validez formal…” (Eduardo J. Couture, Estudios de Derecho Procesal, Tomo III, pág. 144, Tercera Edición, LexisNexis, Depalma, Buenos Aires, 2003). B. En la jurisprudencia sobre la legitimidad de personería o falta de legitimatio ad processum se viene sosteniendo que ésta se produce cuando comparece a juicio: “1. Por sí sólo quien es capaz de hacerlo (la capacidad legal de una persona consiste en poder obligarse por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra): artículo 1448 inciso final del Código Civil; 2) El que afirma ser representante legal y no lo es (son representantes legales de una persona, el padre o la madre bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador; y son de las personas jurídicas, los designados en el artículo 589; artículo 28 del Código Civil); 3) El que afirma ser procurador y no tiene poder (son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer a juicio: artículo 40 del Código de Procedimiento Civil); 4) El procurador cuyo poder es insuficiente; y, 5) El que gestiona a nombre de otro y éste no aprueba lo hecho por aquél...”; criterio expresado en varias resoluciones de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia como en las siguientes; 436-99 de 29 de julio de 1999; 562-99 de 29 de noviembre de 1999, R.O. 349 de 29 de diciembre de 1999; 142-2000 de 23 de marzo de 2000; y, 214-2002, de 16 de octubre de 2002, publicada en el R.O. No. 40, de 14 de marzo de 2003; y también en algunas resoluciones de este Tribunal. C. Que el hospital demandado, sin duda alguna, siendo parte del Ministerio de Salud Pública corresponde al sector público en razón de lo previsto en el Art. 118 de la Constitución Política del Estado. D. Que no se ha probado en autos según lo previsto en los Arts. 564 y 570 (ex 583 y 589) del Código Civil, que la referida entidad goce de personería jurídica, ni que el Director sea su representante legal, con capacidad para representarte judicialmente. E. Que tratándose de entidades que no cuentan con personería jurídica ni representación legal con capacidad para ejercer la representación judicial, por virtud de lo dispuesto en el Art. 9 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que concibe que “La administración Pública Central se constituye por órganos jerárquicamente ordenados y en su actividad tiene personalidad jurídica única...”, está sometida a la representación del señor Procurador General del Estado, en razón de lo dispuesto en las siguientes disposiciones jurídicas: El Art. 216 de la Constitución, que atribuye a este funcionario entre otras facultades el patrocinio del Estado y el asesoramiento legal; el Art. 1 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado - Ley 2001-45, publicada en el R. O. 372, de 19 de julio de 2001 y codificada como Ley 2004-015, publicada en el R.O. 312: 13 abril-2004, que establece: “La Procuraduría General del Estado es un organismo público de control, con personería jurídica, patrimonio y fondos propios, autonomía administrativa, presupuestaria y financiera, dirigido y representado legalmente por el Procurador General del Estado. Tendrá su sede en la capital de la República y podrá establecer delegaciones distritales o provinciales, de acuerdo a sus necesidades administrativas”; el Art. 2 ibídem, que dispone que el Procurador es el representante legal del Estado; el Art. 3, letra b) ibídem, que corresponde al Procurador General del Estado “Representar al Estado y a los organismos y entidades del Sector Público que carezcan de personería jurídica, en defensa del patrimonio nacional y del interés público”; el Art. 5, letra a) ibídem, que dispone que para el ejercicio del patrocinio del Estado el Procurador General está facultado para “proponer acciones legales en defensa del patrimonio nacional y del interés público; contestar demandas e intervenir en las controversias que se sometan a la resolución de los órganos de la Función Judicial...”; y, el Art. 6 ibídem, que ordena que “Toda demanda o actuación para iniciar un proceso judicial, procedimiento alternativo de solución de conflictos y procedimiento administrativo de impugnación o reclamo contra organismos y entidades del Sector Público, deberá citarse o notificarse obligatoriamente al Procurador General del Estado. De la misma manera se procederá en los casos en los que la ley exige contar con dicho funcionario. La omisión de este requisito, acarreará la nulidad del proceso o procedimiento.- Se citará al Procurador General del Estado en aquellas acciones o procedimientos en los que deba intervenir directamente y se le notificará en todos los demás, de acuerdo con lo previsto en esta Ley" (las negrillas son de la Sala). CUARTO: No habiéndose demandado en el presente juicio al señor Procurador General del Estado en representación del hospital mencionado en los autos, se ha incurrido en ilegitimidad de personería pasiva, y si bien es cierto que el Juez de primera instancia ha dispuesto en la providencia de aceptación a trámite de la demanda que se notifique al expresado funcionario y se ha realizado la notificación al Director Distrital de la Procuraduría General del Estado con sede en la ciudad de Riobamba, éste ha comparecido al juicio a fs. 14 del cuaderno del primer nivel solamente para señalar casillero judicial para recibir notificaciones en al ciudad de Ambato. Súmase a ello que no se ha notificado a este representante del Procurador General del Estado con las sentencias de primera y de segunda instancia, según se desprende de las actas actuariales correspondientes, con lo que se ha colocado en indefensión a la parte demandada. Con tales antecedentes y por haberse faltado a las solemnidades sustanciales previstas en los numerales 3 y 4 del Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, cuya omisión ha influido en la decisión de la causa, aplicando la expresada disposición en concordancia con los artículos 349 y 356 ibídem, se declara la nulidad de todo el proceso, a costa de los ministros jueces de la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ambato, doctores Julio E. Salgado O., Raúl Gómez Orquera y Julio Venegas Salas, y del Juez Sexto de lo Civil de Tungurahua doctor Luis Villacís Canseco, por no haber impedido aquella nulidad. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Rubén 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, 13 de febrero de 2007.

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

No. 42-2007

Juicio ordinario No. 69-2005, que por impugnación de reconocimiento a menor sigue Roberto Efraín Farfán Jaime contra Yesenia Litardo Salinas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de febrero de 2007; a las 08h50.

VISTOS (69-2005): En el juicio ordinario que por impugnación de reconocimiento a la menor Gloria Scarlett Farfán Litardo sigue el abogado Roberto Efraín Farfán Jaime en contra de la señora Yesenia Litardo Salinas, el actor interpone recurso de casación de la sentencia de la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma la del Juez Décimo de lo Civil del mismo lugar, que rechaza la demanda. Habiéndose radicado en esta Sala la competencia para conocer del expresado recurso, para resolver, se considera: PRIMERO: El actor comparece a fs. 3 de los autos mediante demanda de impugnación del reconocimiento de hija hecho en la persona de la menor Gloria Scarlett Farfán Litardo, manifestando en lo principal: Que hace años tuvo relaciones extra matrimoniales con Yesenia Litardo Salinas, quien posteriormente le indicó que era el padre de una criatura que habían procreado, de dos años y 8 meses, la misma que se encuentra inscrita en el Registro Civil como su hija; y que “como existen sospechas y actuaciones de la demandada que dan lugar, a sospecha que ha utilizado toda clase de artimañas para obtener una ventaja material a través de solicitud de alimentos para la menor, y habiendo siempre reclamado y dudado de la veracidad que fuera yo el padre de dicha criatura”. Ha correspondido el conocimiento de la causa en la primera instancia al Juez Décimo de lo Civil, ante quien ha comparecido Yesenia Katiusca Litardo Salinas expresando su oposición a la demanda, manifestando: Que el actor “es reo de aumentos en el Primer Tribunal de Menores del Guayas, dentro de la causa No. 1666-2002”, y plantea las siguientes excepciones: Primera (3.1.) ilegitimidad de personería de la demandada; segunda (3.2.) falta de legítimo contradictor; tercera (3.3.) improcedencia de la demanda; cuarta (3.4.) falta de derecho del actor para demandar; quinta (3.5.) caducidad de la acción por tiempo inhábil; y, sexta (3.6.) violación de trámite. A fs. 399 de la primera instancia el Juez a quo dicta sentencia en septiembre 22 del 2003, a las 10h00, declarando sin lugar la demanda y rechazando la acción. De esta resolución interpone recurso de apelación el accionante y a fs. 48 del cuaderno de segunda instancia, con fecha agosto 30 de 2004, a las 16h00, la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil pronuncia sentencia confirmando el fallo recurrido en todas sus partes. SEGUNDO: Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política del Estado y en la Ley de Casación. TERCERO: En el escrito de fs. 49 a 54 del cuaderno de segundo nivel el recurrente expresa que en la sentencia de los ministros jueces de segunda instancia se han vulnerado normas constitucionales, normas de valoración y solemnidades; y que fundamenta su recurso en las causales 1, 3, 4 y 5 del Art. 3 de la Ley de Casación. Correspondiendo analizarse por lógica jurídica en primer lugar la propuesta como causal quinta, sobre tal planteamiento, caben las siguientes reflexiones: a) La causal quinta de casación se produce según el numeral 5 del Art. 3 de la Ley de Casación “Cuando la sentencia o auto no contuviere los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles”, b) En la especie, el recurrente se limita a enunciarla, sin fundamentarla ni demostrar los presupuestos fácticos que habrían de configurarla o establecerla; c) Corresponde al casacionista determinar el ámbito de la casación, expresando con claridad y precisión los puntos de derecho que cuestiona como violados por el Tribunal de instancia en la resolución que impugna, y al Tribunal de Casación el análisis de los aspectos que así fueren cuestionados en derecho; d) A más de lo anotado, no se advierte en la sentencia del Tribunal ad quem que se hubieren omitido los requisitos previstos por la ley para su validez, ni que en la parte dispositiva se hubiere tomado decisiones contradictorias o incompatibles; con relación al primer aspecto, esa resolución observa los requisitos previstos en los artículos 273, 276 y 287 (ex 277, 280 y 291) del Código de Procedimiento Civil; decide el punto sustancial planteado en la demanda; los fundamentos y motivos de la decisión, la fecha y hora de su expedición y la firma de los juzgadores; y, en lo que concierne al segundo aspecto, de su contenido, no se desprende la adopción de decisiones contrarias o incompatibles. Tampoco se advierte de aquel fallo falta de motivación capaz de atentar al principio del numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado; ni defectuosa estructura en su texto, a pesar de ser muy sucinta. En definitiva, a criterio del Tribunal, no se justifica el cargo analizado. CUARTO: Con relación a la causal cuarta de casación, también invocada por el recurrente y que cabe analizarse a continuación, se estima: a) que ésta se produce por “Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuere materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis” (numeral 4 del Art. 3 de la Ley de Casación); b) refiriéndose a ella el recurrente expresa que ésta se ha dado, en su criterio, por omisión de resolver en la sentencia todos los puntos de la litis, y luego, cita los Arts. 277, 262, 265, numeral 3 y 267, numeral 2 del Código de Procedimiento Civil; y en la fundamentación expresa que “La demanda presentada por la parte adora es fundamental (sic) en si Art. 265 del código de lo Civil vigente Art. 67 y 72 del código de menores vigente en esa época, impugnado el reconocimiento de hija hecha en la menor Gloria Scarlett Farfán Litardo”; y en otra parte agrega: “La demanda no trata si es válido o no el examen de ADN presentado por la parte demandada, sino de la existencia de vicio de nulidad en el reconocimiento de hija, ya que nunca existió el elemento de voluntad, sino una presión constante de la demanda (sic) así como de sus padres, basado en escándalos, chantajes, presiones, y amenazas de destrucción del hogar del actor, así como de su profesión como profesor universitario…”, c) con relación a esta causal, en la jurisprudencia ecuatoriana se expresa que “es principio intangible que la justicia civil es rogada, de cuyo dogma es consecuencia de 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 los que quedó trabada la litis... El principio de la congruencia... delimita el contenido de la sentencia en tanto en 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 inprocedendo 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” (resolución publicada en la G. J. 4, S XVI, págs. 895 y 896 (Rossova vs. Fundación Amigos del Ecuador); Resolución No. 507 de 20 de diciembre 2000, juicio No. 127-96 (Castillo vs. Saquicela), R. O. 284 de 14 de marzo de 2001; Resolución No. 487 de 14 de septiembre de 1999, juicio No. 219-99 (Toscano vs. Romero), de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, citadas en la obra “La Casación Civil”, de Santiago Andrade Ubidia, págs. 149 y 150); d) de los artículos citados solamente el Art. 277 (actual 273) del Código de Procedimiento Civil se refiere a las circunstancias que debe decidir la sentencia, pero el recurrente no demuestra, ni pretende hacerlo siquiera, de qué manera se ha podido violar esa disposición en la sentencia que se analiza. No existe tampoco la fundamentación, concebida con la exigencia que establece la Ley de Casación, razón por la que se rechaza también este cargo. QUINTO: Con relación a la causal tercera de casación, el recurrente expresa que ésta se ha dado en la sentencia del Tribunal ad quem, por lo siguiente: por aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y cita los Arts. 24, numerales 13 y 14 de la Constitución, 119, 120, 125, 277, 278, 280 y 284 del Código de Procedimiento Civil; por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, mencionando los Arts. 118, 121, 122, 168, 169, 170, 171, 211, 212 y 267 del Código de Procedimiento Civil, el Art. 131, numerales 2 y 3 del Código de la Niñez y Adolescencia; y, por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, citando los Arts. 195 y 197 del cuerpo de leyes mencionado; y, en la fundamentación, en lo principal expresa: Que en la sentencia del Tribunal de instancia se han infringido los Arts. 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil; el primero, porque aquel Tribunal solamente ha analizado como prueba el informe de la perito médico legal doctora Dora Sánchez del examen de ADN realizado por el Laboratorio de Genética Molecular de la Cruz Roja Ecuatoriana, contraviniendo el mandato de esa disposición legal que ordena que la prueba debe ser analiza en su conjunto o en la totalidad, aplicando las reglas de la sana crítica; el segundo, porque la prueba debe concretarse al asunto que se litiga; y al tercero, porque solamente la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio. Con relación a este cargo, la Sala considera que la causal tercera “comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer 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…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 ...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” (resoluciones 125-2006, 126-2006 y 128-2006 de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, publicadas en el R.O. No. 388, de 31 de octubre del 2006, entre otras). Este Tribunal considera también que el Art. 119 de la codificación anterior del Código de Procedimiento Civil, vigente al tiempo de la sentencia que se analiza, establecía en el primer inciso que la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica; y, en el inciso segundo que “El Juez no tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa”; inciso éste que fue modificado y consta del actual Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, en el que se dispone que: “El Juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas”, norma que no tiene efecto retroactivo ni estuvo vigente al tiempo de la mencionada sentencia según lo previsto en el numeral 20 del Art. 7 del Código Civil; y que por consecuencia, si bien es cierto que el Tribunal de instancia estima en su fallo como preferente la prueba de ADN al expresar: “...Este Tribunal Especializado estima que la prueba incorporada dentro del respectivo término, esto es, el original del examen de ADN realizado por el Laboratorio de Genética Molecular de la Cruz Roja Ecuatoriana, suscrito por la doctora Dora Sánchez, perito médico legal, fs. 390 a 395 del proceso, prueba de manera fehaciente la paternidad biológica del recurrente, abogado Roberto Efraín Farfán Jaime respecto de la menor Gloria Scarlett Farfán Litardo...", al proceder así y tratándose de una prueba pertinente con la demanda planteada, no ha violado norma alguna de derecho respecto de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Además el casacionista no señala que preceptos de aquellos han sido indebidamente aplicados, no aplicados o erróneamente interpretados en la sentencia del Tribunal ad quem, cuya violación le hubiere perjudicado, máxime que en su demanda no ha precisado, como debía hacerlo, en cual de las causales taxativas previstas en el Art. 265 (actual 251) del Código Civil la fundamenta, causales que no podían ser otras que la segunda y/o tercera: Que la reconocida no ha podido tener por padre al reconociente, según la regla del artículo 62; y que no se ha hecho el reconocimiento voluntario en la forma prescrita por la ley; al respecto cabe patentizar que el accionante, refiriéndose a su pretensión en la demanda dice: “Por todos estos antecedentes y basado en la necesidad de corroborar la identidad de la menor GLORIA SCARLETT FARFAN LITARDE, como mi hija, basado en el Art. 265 de Código Civil vigente, Arts. 67 y 72 del Código de Menores vigente, impugno el reconocimiento de hija hecha en la persona de GLORIA SCARLETT FARFAN LITARDO…”; planteamiento fáctico que no se encasilla en ninguna de aquellas dos hipótesis. Tales circunstancias determinan que el cargo que se analiza tampoco ha sido justificado. SEXTO: Finalmente, respecto de la causal primera de casación, también invocada por el recurrente, cabe considerar: a) El casacionista la enuncia en los siguientes términos: “CAUSAL PRIMERA: Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia que hayan sido determinantes en su parte dispositiva”; en otra parte del escrito de interposición del recurso de casación agrega: “LEY DE CASACION.- Art. No. 3 CAUSAL No. 1.- E.- FALTA DE APLICACION DE LOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES OBLIGATORIOS EN LA SENTENCIA, QUE HAYAN SIDO DETERMINANTES DE SU PARTE DISPOSITIVA”; más adelante hace algunas referencias de la jurisprudencia sobre la prueba de ADN; b) Según la doctrina: “El vicio de juzgamiento in judicando contemplado en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, se da en 3 casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida; 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente al hipotético contemplado en ella...; y 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro hermenéutico al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene" (La Casación Civil, Santiago Andrade Ubidia, Edición Andrade Asociados, Quito, 2005, pág. 182); y c) por lo previsto en el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación la causal primera se configura por “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. En la forma que ha sido presentado el cargo y por la falta de fundamentación jurídica precisa y adecuada, resulta injustificado e insuficiente. 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 de la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que ha sido analizada, y rechaza el recurso de casación interpuesto por el actor. Sin costas ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las cuatro copias que anteceden son fieles copias de sus originales.

Certifico.- Quito, 13 de febrero de 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 43-2007

Juicio ordinario No. 139-2005, que por reivindicación sigue Gonzalo Jacob Vera Vera en su calidad de procurador judicial de Joaquín Honesto Mendoza Ponce contra Rosendo Eduardo Mejía Zambrano.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de febrero de 2007; a las 08h58.

VISTOS (139-2005): En virtud del recurso de casación interpuesto por el doctor Gonzalo Jacob Vera Vera, en su calidad de procurador judicial del señor Joaquín Honesto Mendoza Ponce, presentado respecto de la sentencia expedida por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, de 28 de septiembre del 2004, a las 16h00, dentro del juicio ordinario de reivindicación No. 277/04, que sigue en contra del señor Rosendo Eduardo Mejía Zambrano, se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del correspondiente sorteo de ley; la misma que mediante providencia de 21 de marzo del 2006, a las 09h23 ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: El señor Joaquín Honesto Mendoza Ponce, por intermedio de su procurador judicial, doctor Gonzalo Jacob Vera, presentó una demanda de reivindicación en contra del señor Rosendo Mejía Ponce, respecto de un lote de terreno ubicado en las inmediaciones del Estadio ELEGOLE, parroquia urbana Tarqui, del cantón Manta, cuyos linderos y dimensiones se expresan en el libelo inicial de demanda. Legalmente citado el demandado dedujo las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Improcedencia de la demanda; c) Falta de derecho e ilegitimidad del actor; y, d) Litis pendencia. En primera instancia correspondió conocer el proceso al Juez Quinto de lo Civil de Manabí, quien en sentencia expedida el 15 de mayo del 2003 a las 08h00, aceptó la demanda y condenó al demandado a que restituya en el plazo de quince días el inmueble que se halla poseyendo y que es de propiedad del actor. En virtud del recurso de apelación interpuesto por el demandado en la causa, correspondió conocer este proceso judicial a la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo y posteriormente, por resolución de la Corte Suprema de Justicia que dispuso la creación de salas especializadas a nivel de cortes superiores, la causa pasó a conocimiento de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, la misma que en fallo de 28 de septiembre del 2004, a las 16h00, resolvió aceptar el recurso de apelación interpuesto por el demandado y revocar la sentencia venida en grado, declarando sin lugar la demanda. SEGUNDO: En el escrito que contiene el recurso de casación, que obra de fojas 73 y 78 del cuaderno de segundo nivel, el recurrente manifiesta que se han infringido las disposiciones legales contenidas en los artículos 953 y 957 del Código Civil (actuales 933 y 937); los artículos 121, 169 y 198, numeral 4to. del Código de Procedimiento Civil (actuales 117, 165, 194) y los artículos 192 y 23 numeral 27 de la Constitución Política de la República. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de los artículos 953 y 957 del Código Civil en el primer caso, y por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en los artículos 121, 169 y 198 del Código de Procedimiento Civil. Al fundamentar el recurso, según la exigencia contenida en el numeral 4 del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente expresa que en la sentencia impugnada se afirma en su considerando sexto que no ha podido demostrar que los linderos y dimensiones sean coincidentes con el lote de terreno que se encuentra en posesión del demandado y que en el plano topográfico levantado por el Municipio de Manta cuando se realizó las lotizaciones de propiedad del actor tiene otras medidas que no coinciden con el lote cuya reivindicación se solicita, ya que tiene un área de 241,76 metros cuadrados y el otro un área de 233,10 metros cuadrados. Además que según el considerando séptimo se dice: “... El Art. 957 del invocado Código dispone que la acción reivindicatoria o de dominio le corresponde al que tiene la propiedad sobre los bienes reclamados y en la especie, la singularización no coincide con los linderos que están reclamando, ya que la acción se vuelve ineficaz e incierta...”. Al respecto el recurrente considera que tal afirmación no tiene asidero ya que la prueba debidamente actuada no ha sido considerada por el juzgador de segundo nivel infringiendo las normas de los artículos 121, 169 y 198 del Código de Procedimiento Civil concordantes con el Arts. 953 y 957 del Código Civil, pues no se ha tomado en cuenta las pruebas que demuestran su derecho de dominio sobre la cosa singular materia de la acción de reivindicación además de la prueba que demuestra la singularización de la cosa materia de la litis, el lote de terreno No. 8e de la manzana A de la urbanización Joaquín Mendoza, lo cual configura la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación referente a la errónea interpretación de las normas antes mencionadas del Código Civil lo cual fue determinante en su parte dispositiva pues se yerra al declarar que en el juicio no se ha logrado singularizar debidamente el lote de terreno materia de su acción de dominio, así como que no se ha logrado determinar su derecho de propiedad sobre el bien, razonamiento del Tribunal ad-quem que no hubiese sido posible si se apreciaba su prueba legal y debidamente actuada, con lo cual el fallo resultante hubiese tenido que ser confirmatorio de la sentencia del Juez de primer nivel. Respecto de la causa tercera del artículo 3 de la Ley de Casación señala que existe falta de aplicación de los preceptos jurídicos contenidos en los actuales artículos 117, 165 y 194 numeral 4to. del Código de Procedimiento Civil, que fueron inobservados por los juzgadores al no considerar su prueba actuada tanto en primera y segunda instancias, lo cual condujo a una equivocada aplicación de las normas contenidas en los actuales artículos 933 y 937 del Código Civil y a la no aplicación de los artículos 192 y 23 numeral 27 de la Constitución Política de la República. TERCERO: Para resolver respecto del presente recurso de casación, esta Sala considera que tanto la infracción acusada respecto de la causal primera como de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por parte del recurrente, se resumen en atacar la apreciación del Tribunal ad-quem en su sentencia de 28 de septiembre del 2004, a las 16h00, en el sentido de que la singularización del bien inmueble materia de la acción reivindicatoria no ha sido suficientemente establecida, al no existir coincidencia entre los linderos y dimensiones del lote de terreno de propiedad del actor con aquellos que corresponden al inmueble reclamado, situación que ha determinado no se cumpla con uno de los presupuestos establecidos en el actual artículo 933 del Código Civil para que proceda la acción de dominio, como es la singularidad del bien a reivindicarse. En efecto, la ley, la doctrina y la jurisprudencia ha determinado que tres son los elementos indispensables para que prospere la acción de dominio: a) La propiedad o derecho de dominio de la persona respecto del bien cuya reivindicación se solicita y que además no se encuentra en posesión; b) La singularización o individualización del bien que se pretende reivindicar; y, c) Que el demandado se encuentre en posesión del bien cuya reivindicación se ha demandado. El segundo de estos requisitos tiene por objeto determinar que el bien motivo de la demanda de reivindicación corresponda al que es de propiedad del actor y además, que exista identidad con el bien en posesión del demandado; a efecto de evitar equívocos y lesionar derechos cuando se mande reintegrar la posesión de bienes que en realidad no son de propiedad del actor. En el presente caso, de acuerdo con la prueba actuada por el actor y que se menciona en el recurso de casación, la individualización del inmueble está determinado en virtud lo siguiente: a) Que el actor, señor Joaquín Mendoza Ponce, adquirió una propiedad de mayor extensión (28.703 m2) por partición extrajudicial de una sucesión, conforme consta de la escritura pública otorgada ante el señor Notario Segundo del cantón Manta el 10 de diciembre de 1975, inscrita en el Registro de la Propiedad del mismo cantón el 3 de marzo del 2000, que obra de fojas 8 a 24 del cuaderno de primera instancia, b) Respecto de este lote de terreno, el señor Joaquín Mendoza Ponce efectuó una lotización denominada “Lotización Joaquín Mendoza”, aprobada por el Municipio del Cantón Manta, dentro de la cual está situado el lote 8E de la manzana A, motivo de la reivindicación, cuya certificación de la Directora de Planeamiento Urbano del Ilustre Municipio de Manta y copia certificada del plano consta de fojas 64 y 65 del cuaderno de primer nivel; c) De la copia certificada del proceso judicial verbal sumario de amparo posesorio No. 967-99 tramitado en el Juzgado Vigésimo Primero de lo Civil de Manabí que siguió como actor Rosendo Eduardo Mejía Zambrano (demandado en este juicio) en contra de Ramón Mendoza Ponce, mandatario de Joaquín Mendoza Ponce (actor en este juicio), respecto de un lote de terreno cuya superficie y linderos corresponden exactamente al lote No. 8E de la manzana A de la “Lotización Joaquín Mendoza”, que igualmente es materia de la acción reivindicatoria, d) El acta de inspección judicial realizada por el Juez de primera instancia, así como el informe pericial del perito Ing. Jorge Rojas R., de fojas 83 a 86, establecen la coincidencia en cuanto a linderos y dimensiones entre el lote descrito en la demanda inicial y el que corresponde a la inspección y peritaje, estableciendo una diferencia en el lindero del lado izquierdo de setenta centímetros y en el lado derecho de setenta y cinco centímetros; igualmente; igual situación ocurre con la inspección judicial e informe pericial de segunda instancia, donde los linderos y dimensiones son coincidentes, excepto por una diferencia de treinta y cinco centímetros en el lindero del costado derecho y de un metro treinta centímetros en el costado izquierdo. CUARTO: Esta Sala estima que la invidualización del bien objeto de la acción reivindicatoria, para el caso de inmuebles no está supeditada a una coincidencia matemática en las dimensiones de los linderos y en la dimensión del bien raíz, sino por toda una serie de elementos tales como ubicación, colindantes, linderos, dimensiones, etc. que llevan al juzgador a la convicción de que el inmueble objeto de la demanda de dominio es aquel en posesión del demandado, son el mismo. En el presente caso, la determinación de la cosa singular está debidamente establecida y justificada en los elementos señalados en el considerando anterior, pues el lote de terreno se encuentra ubicado en el sitio señalado por el actor (sitio Estadio Elegole, parroquia Tarqui, cantón Manta), está ubicado dentro de la “Lotización Joaquín Mendoza” de propiedad del actor, los colindantes son coincidentes, los linderos y dimensiones son casi los mismos y el accionante ha justificado su derecho de propiedad y la posesión del demandado; lo que determina que efectivamente el Tribunal ad-quem ha incurrido en una errónea interpretación de las normas de derecho contenidas en los actuales artículos 933 y 937 del Código Civil, ya que siendo estas disposiciones legales aplicables al asunto que se estaba juzgado, la interpretación que ha dado el Tribunal de segunda instancia de aquellas normas no se ajusta a la realidad de los elementos fácticos del proceso, lo cual, a su vez, ha sido sin lugar a dudas, determinante en la parte dispositiva del fallo materia del recurso. QUINTO: Con respecto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, invocada también por el recurrente, en lo relativo a falta de aplicación de los preceptos jurídicos de valoración de la prueba contenidos en los actuales artículos 117, 165 y 194, numeral 4, del Código de Procedimiento Civil, así como de los artículos 192 y 23, numeral 27 de la Constitución Política de la República, que han derivado en una indebida aplicación de los artículos 933 y 937 del Código Civil, este Tribunal de Casación estima, lo siguiente: a) El artículo 117 del Código de Procedimiento Civil dispone: “Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio”. Esta disposición legal no contiene una norma de valoración de la prueba, sino una regla procesal relativa a la legalidad de la prueba respecto a qué elementos probatorios pueden ser considerados por el juzgador al momento de dictar sentencia. Además en el juicio no se observa que el Tribunal ad-quem haya dado valor probatorio a pruebas que no hayan sido practicadas según las reglas establecidas en esta disposición legal, por lo que tal acusación se la desecha; b) El artículo 165 del Código de Procedimiento Civil dice: “Hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos, o sea todos los instrumentos autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos correspondientes a su cargo o empleo, como los diplomas, decretos, mandatos, edictos, provisiones, requisitorias, exhortos u otras providencias expedidas por autoridad competente; las certificaciones, copias o testimonios de una actuación o procedimiento gubernativo o judicial, dados por el secretario respectivo, con decreto superior, y los escritos en que se exponen los actos ejecutados o los convenios celebrados ante notario, con arreglo a la ley; los asientos de los libros y otras actuaciones de los funcionarios y empleados del Estado de cualquiera otra institución del sector público; los asientos de los libros y registros parroquiales, los libros y registros de los tenientes políticos y de otras personas facultadas por las leyes. El instrumento público agregado al juicio dentro del termino de prueba, con orden judicial y notificación a la parte contraria, constituye prueba legalmente actuada, aunque las copias se las haya obtenido fuera de dicho juicio”. A este respecto el recurrente no ha especificado el tipo de instrumentos (s) a los que concretamente se refiere, sin embargo se aprecia que el actor ha aportado prueba instrumental como es el título de propiedad, certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Manta y certificación del plano de la “Lotización Joaquín Mendoza”, que en su calidad de instrumentos públicos que demuestran la propiedad del inmueble por parte del actor, no fueron debidamente apreciados y valorados por el Tribunal ad-quem, situación que a su vez determinó la indebida aplicación de la norma de derecho contenida en el artículo 937 de Código Civil, respecto a quien tiene la propiedad de un bien puede ejercer la acción de dominio o reivindicatoria; c) En lo referente al artículo 194, numeral 4, del Código de Procedimiento Civil, que dice: “El instrumento privado en que una persona se obliga a dar, hacer, o no hacer alguna cosa, o en que confiesa haberla recibido o estar satisfecha de alguna obligación, hace tanta fe como un instrumento público en los casos siguientes, siempre que la ley no prevenga la solemnidad de instrumento público: 4.- Si la parte contra quien se presenta el documento no lo redarguyere de falso ni objeta su legitimidad, dentro de los tres días contados desde que se le citó y notificó la presentación aunque no lo reconozca expresamente ni se pruebe por testigos.”, esta Sala aprecia que el recurrente no ha determinado con precisión el instrumento privado que reúna las condiciones y lineamientos previstos en esta disposición y que haya determinado su falta de aplicación; d) Finalmente, respecto de las normas constitucionales de los artículos 192 y 23, numeral 27 de la Carta Magna, es necesario anotar que no es suficiente con que el recurrente cite las disposiciones constitucionales, sino que debe explicar pormenorizadamente al Tribunal de Casación en que consiste la violación de aquellas. 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 la sentencia expedida por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, de 28 de septiembre del 2004, a las 16h00, dentro del juicio ordinario de reivindicación No. 277/04, y en su lugar dicta sentencia de mérito, aceptando la demanda presentada por Joaquín Honesto Mendoza Ponce, en su calidad de actor y dispone que el demandado, Rosendo Eduardo Mejía Zambrano, restituya en el plazo de quince días el bien inmueble objeto de la demanda, lote de terreno 8e de la manzana A de la lotización Joaquín Mendoza, situado en la parroquia Tarqui del cantón Manta, circunscrito dentro de los siguientes linderos: Al frente en 10,50 metros, calle pública sin nombre; atrás, en 10,50 metros, propiedad de Rosa Mero; al lado derecho en 22,40 metros con propiedad de María Mera López; y, por el costado izquierdo en 22 metros el lote número 8d, de la mencionada lotización. Sin costas ni honorarios que fijar. Notifíquese.

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

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

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

Certifico.

Quito, 14 de febrero de 2007.

f.) Secretaria Relatora.

S RO Nº 360, 16 de junio de 2008

No. 51-2005

ACTOR:

Ec. Reinaldo Guillermo Otañez Peñaherrera.

DEMANDADA:

María del Pilar Maldonado Hidalgo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de marzo del 2005; a las 11h00.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, que acepta el recurso de apelación interpuesto por la demandada y revoca la sentencia pronunciada por el Juez Sexto de lo Civil de Pichincha, corresponde a la Sala conocer el recurso de casación, interpuesto por el demandado Ec. Reinaldo Guillermo Otañez Peñaherrera, dentro del juicio de divorcio, que sigue contra María del Pilar Maldonado Hidalgo. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera PRIMERO: La Sala es competente para conocer el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República que está en relación a lo dispuesto con el Art. 1 de la Codificación a la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 30 de junio de 2003, correspondiendo su conocimiento a esta Sala, que mediante auto de 19 de noviembre de 2003, calificó el recurso por reunir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y de formalidades que prescribe el Art. 6 de la codificación de la ley, en concordancia con los Arts. 2, 4 y 5 de la misma ley, admitiendo a trámite el recurso y disponiendo se corra traslado a la parte demandada, para que lo contesten fundamentadamente. SEGUNDO: El recurrente manifiesta que se ha infringido el Art. 109 del Código Civil, así como los Arts. 117, 118, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 24, numeral 14, 192 y 194 de la Constitución. Que las causales que fundamenta el recurso son las contempladas en los numerales 1 y 3 del Art. 3 de la Ley de Casación y Art. 19 ibídem. Fundamenta el recurso en que hay aplicación indebida o errónea interpretación de las normas de derecho, ya que, la causal de divorcio numeral 11 del Art. 109 del Código Civil vigente, textualmente dice: “el abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente. Sin embargo si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges”. Que la sentencia de los señores ministros contiene en forma evidente una errónea interpretación, de esta norma sustantiva del Código Civil, ya que, el requisito esencial es que exista el abandono de uno de los cónyuges por más de un año, en forma ininterrumpida para que se produzca la causal de divorcio. Que en cambio si el abandono voluntario o no, ha durado más de tres años, cualquiera de los cónyuges, puede interponer la demanda de divorcio. Que toda la jurisprudencia concuerda en que el abandono producido por más de tres años, da lugar a la acción de divorcio, si se prueba el abandono fehacientemente. Que en el fallo existe, errónea interpretación de normas de derecho y de precedentes jurisprudenciales obligatorios. Que existe, aplicación indebida de los preceptos jurídicos, a la valoración de las pruebas. Que la sentencia, en el considerando quinto, no realiza un análisis de las pruebas actuadas, como son las declaraciones testimoniales que prueban la separación o abandono que tiene períodos ininterrumpidos, por más de tres años, que son los que exige la norma jurídica. Que resulta irónico que la Sala haya revocado el fallo del Inferior, porque no existe ninguna valoración de la prueba. Que las normas procesales concuerdan con el mandato constitucional contenido en el Art. 14 del Art. 24, garantía constitucional violada en el fallo, ya que el recurso de apelación no contiene fundamentación alguna, que, están vinculados también con los Arts. 192 y 194 de la Constitución, porque el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. TERCERO: El demandante al deducir su acción manifiesta: “que desde la celebración del matrimonio el 18 de noviembre de 1.973, por razones de índole personal e incompatibilidad de caracteres entre los cónyuges, se encuentran separados con total abstención de relaciones conyugales y maritales” por más de seis años. La demanda la presenta el 29 de junio de 1.998 y se cita a la demandada mediante tres boletas, la última el 5 de octubre de 1.999. La Segunda Sala en el considerando quinto del fallo recurrido dice: “La causal para el divorcio en la cual el actor fundamenta su acción, señala que el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges si el abandono hubiere durado más de tres años”, causal que no es necesario, como en las otras, acreditar el hecho de cónyuge perjudicado, pues la prueba se limita a justificar el tiempo de separación, situación que no pudo ser justificada por el demandante, ya que la disolución de la sociedad conyugal y la prueba testimonial, así como las preguntas que dentro del respectivo término de prueba se hace a sus testigos Gladys Elena Roca fs. 33, Mónica Cadena López fs. 34 vta., y Martha Vaca Montesdeoca fs. 35, quienes al contestar el cuestionario de preguntas de fs. 25, en las preguntas 6, 7, 8 y 9, que se refieren a la disolución de la sociedad conyugal desde noviembre de 1.996, a la separación desde 1.997 y al hecho de su residencia a partir del mismo año, los testigos no hacen otra cosa que convalidar que están separados desde 1.997; en tanto que, Martha Vaca Montesdeoca dice que, se encuentran separados desde noviembre de 1.996 y que ellos están viviendo en domicilios diferentes desde 1.997. No hay precisión en la respuesta que dan los testigos del actor, ya que, decir que se encuentran separados en distintas fechas, en forma ambigua, se establece que no han transcurrido los tres años en la forma como la Sala puntualiza: “la causal invocada como fundamento, para que sea admitida en sentencia no se convalida por el hecho que luego de ser admitida a trámite la demanda, se haya dejado de tramitarla por algún tiempo”. CUARTO: No existe falta de aplicación, menos aún errónea interpretación de normas de derecho. Igualmente la Sala no encuentra determinantes que permitan establecer la infracción del Art. 109 del Código Civil, tanto más que se ha probado la separación por tres años de los cónyuges. En cuanto a los Arts. 117, 118, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil, el sistema procesal fue observado por el Tribunal inferior, no encontrando como consecuencia, violación a las normas de la Constitución Política de la República. El Tribunal ad quem, actuó en forma correcta y no puede convalidar omisiones que están fijadas en la prueba aportada por el actor, mucho menos la violación de las reglas de la sana crítica. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por el actor. Con costas. Publíquese y Notifíquese.

Fdo.) Dres. Ramiro Román Márquez, Bolívar Vergara Acosta, Bolívar Guerrero Armijos, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de mayo del 2007; a las 16h00.

VISTOS: Reinaldo Guillermo Otañez Herrera, comparece a fs. 24 y 25 de los autos y solicita que se aclare la resolución dictada por la Sala el 29 de marzo de 2005. Se ha corrido traslado y para resolver se considera: PRIMERO: El artículo 281 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil dispone: “El juez que dictó la sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso, pero podrá aclararla o ampliarla si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días”. SEGUNDO: La aseveración que hace el compareciente en su escrito de aclaración sobre la irregular notificación de la sentencia en forma personal al defensor del actor tiene su explicación y cabe recordar que la Federación Nacional de Asociaciones Judiciales (FENAJE) paralizó las actividades de varias dependencias de la Función Judicial, entre estas, la oficina de sorteos y casilleros judiciales del Distrito de Pichincha, como así lo hace saber el actuario en la razón de fs. 19 de los autos, sin embargo de lo cual las actividades en las distintas salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia se desarrollaron con total normalidad, despachando las causas pertinentes los magistrados que integraron la Corte Suprema a la fecha de expedición del fallo impugnado. Como consecuencia de esa paralización de actividades de determinadas dependencias judiciales era imposible notificar los fallos expedidos a través de los casilleros judiciales fijados por las partes por falta de atención de los funcionarios, pero, consta que el actuario procedió a notificar la resolución dictada en esta causa al doctor Carlos Eduardo Pérez abogado defensor de Guillermo Otañez Herrera, conforme consta de la razón Actuarial de fs. 23 de los autos, así como de la razón de recibida la boleta de notificación por parte del abogado defensor de la parte actora. TERCERO: En cuanto al pedido de aclaración de la sentencia dictada, el actor manifiesta en el No. 2 del escrito que se provee “Respecto a la sentencia en si misma, los señores Magistrados dicen en el primer párrafo del considerando CUARTO lo siguiente: “No existe falta de aplicación, menos aún errónea interpretación de normas de derecho. Igualmente la Sala no encuentra determinantes que permitan establecer la infracción del artículo 109 de Código Civil, tanto más que se ha probado la separación por tres años de los cónyuges” (lo resaltado es mío). Si los señores Ministros han constatado la separación de los cónyuges por tres años o más, como dice la parte resaltada, debieron aceptar mi recurso de casación, y declararme liberado del vínculo conyugal después de tantos años de separación y no decidir justamente lo contrario en la parte resolutiva del fallo. Por ello solicito la ACLARACION completa de la parte transcrita del Considerando Cuarto que se contrapone con la parte resolutiva del fallo, todo ello sin perjuicio de la ilegal notificación personal de la sentencia. Fundamento este pedido de aclaración en lo dispuesto en los artículos 285 y 286 del Código de Procedimiento Civil.”. La Sala expresa respecto del caso que se ha incurrido existe un lápsus calami en que se ha incurrido, al respecto por cuanto la sentencia es una pieza procesal uniforme y concordante entre su parte expositiva, declarativa y resolutiva, entendiendo este Tribunal que la trascripción mecanográfica omite la palabra “no” que debió estar intercalada en la frase que el compareciente resalta al transcribir parte del considerando cuarto de la sentencia impugnada. CUARTO: El espíritu de la norma contenida en el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil, se refiere al error en el razonamiento del juzgador al concluir en la apreciación de los hechos y del derecho, cuyo sentido no puede ser alterado ni revocado, es decir, no cabe la corrección de la sentencia ni de oficio ni a petición de parte, ni a título de aclaración o ampliación cuando pretende trastocar la estructura lógica del pensamiento del juzgador. La doctrina y la jurisprudencia han considerado a los fallos verdaderos silogismos, sometidos como todo pensamiento a sus reglas. El legislador prohíbe que el mismo juzgador pueda rever o revisar la sentencia que expidió estableciendo para ello los correspondientes medios o recursos de impugnación para que un Tribunal superior puede corregirlo si ese es el caso. Pero es una situación diferente el error evidente, manifiesto que no necesita de ningún procedimiento lógico para descubrirlo, porque la contradicción es evidente de la simple lectura tal como sucede con el error matemático o de cálculo, que contradice el pensamiento del juzgador y que por la interpretación extensiva, debemos ampliarlo a todo el movimiento mecánico que realiza el ser humano, que en este caso tiene que ver con el fallo, como la trascripción de letras, números o signos. El error de hecho, que es una de las formas de error judicial, puede en los actos procesales ser perpetrado por el Juez, empleados judiciales y partes procesales que intervienen en el expediente. Este error de hecho, se caracteriza por ser evidente, no admite tesis contraria, y por ser involuntario el error de hecho en que incurre el Juez es accidental y hasta excusable y no contradice en esencia a su pensamiento; no se puede confundir con el error cometido en el razonamiento al decidir, en que sí se puede refutar la incongruencia del mismo. Consecuentemente, son los visibles, en equivocaciones en la escritura y de cálculo, conocidos como lapsus calami, constatables a la simple lectura del documento o pieza procesal, los que se pueden enmendar o subsanar, que de no hacerlo el fallo resultaría incongruente o contradictorio; enmienda que es la manifestación y concreción de los principios procesales: de búsqueda de la verdad histórica y de que el sistema judicial es un medio para la realización de la justicia. QUINTO: El error de hecho en una sentencia cometido por el Juez; así, el caso del error de cálculo, asimilado al error mecánico de trascripción; no lleva a la anulación del fallo. El error de trascripción, mecanográfico, ortográfico y de imprecisión, es susceptible de corrección porque no altera la línea del pensamiento expuesta en la resolución. Por lo señalado, es perfectamente válida la corrección del error de hecho, lo que permite el legislador en el caso de error de cálculo, asimilable como se ha dicho al de letras, números, signos, para evitar que por una equivocación material o mecánica, y no de razonamiento del juzgador, el fallo se vuelva incongruente y hasta inaplicable. En consecuencia se aclara la sentencia de 29 de marzo de 2005 por el lapsus calami incurrido, debiendo entenderse en el considerando cuarto. “…tanto más que no se ha probado la separación por tres años de los cónyuges,” guardando de esta manera sindéresis con la parte expositiva y motiva de la sentencia expedida en esta causa. SEXTO: No procede el pedido de nulidad de la sentencia dictada por la Sala, por no existir disposición legal o constitucional vigente, o pronunciamiento de organismo competente que declare que la designación de los magistrados integrantes de la Corte Suprema de Justicia que nos antecedió sea inconstitucional. Notifíquese.

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

RAZON: Las cinco (5) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 182-2003 E.R, que sigue: Ec. Reinaldo Guillermo Otañez Peñaherrera contra María del Pilar Maldonado Hidalgo.- Resolución No. 51-2005.- Quito, 28 de junio del 2007.

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

No. 443-2006

ACTORES:

María del Carmen Montjoy de Avellán, por sus propios derechos y en calidad de procuradora común de Enrique Montjoy Ponce, Santiago Montjoy Ponce, Santiago Montjoy Moreno, Carlos Luis Montjoy Moreno y José Guillermo Montjoy Moreno.

DEMANDADOS:

Luis Antonio, Eva Violeta, Charles Antonio, Nila Gracia, María del Consuelo, Rosa Piedad, David Antonio y al doctor Manuel Antonio Freire Montjoy, a la abogada Anunziatta Valdez de Ferrín y a la abogada Sara Calderón Regatto.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, noviembre 28 del 2006; a las 10h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, y Conjuez Permanente, respectivamente, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Excma. Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año. Ha correspondido a esta Sala el conocimiento del recurso de casación interpuesto por María del Carmen Montjoy de Avellán y otros (fojas 260 a 265 y vuelta del cuaderno de segunda instancia), del fallo pronunciado por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que revoca la sentencia del Juez Décimo de lo Civil de Guayaquil, que declaró con lugar la demanda y, por lo mismo la nulidad de la escritura pública de la partición extrajudicial, que fue otorgada el 26 de diciembre de 1990 ante la Notaría Vigésima Quinta del cantón Guayaquil (fojas 246 a 247 y vuelta del cuaderno de segunda instancia). La casación está relacionada al juicio ordinario de nulidad de la escritura de partición extrajudicial hereditaria propuesta por María del Carmen Montjoy de Avellán, por sus propios derechos y en calidad de procuradora común de Enrique Montjoy Ponce, Santiago Montjoy Ponce, Santiago Montjoy Moreno, Carlos Luis Montjoy Moreno y José Guillermo Montjoy Moreno, demandando a los hermanos: Luis Antonio, Eva Violeta, Charles Antonio, Nila Gracia, María del Consuelo, Rosa Piedad, David Antonio y al doctor Manuel Antonio Freire Montjoy, a la abogada Anunziatta Valdez de Ferrín y a la abogada Sara Calderón Regatto. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el artículo 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 28 de julio de 2003, correspondiendo su conocimiento a esta Sala, mediante auto de 17 de diciembre de 2003. Por reunir los requisitos contemplados por los Arts. 2, 4 y 5 de la misma ley, se admitió a trámite el recurso, disponiendo se corra traslado a la parte demandada Francisca Montjoy Terranova y otros, para que lo contesten fundamentadamente. SEGUNDO: La recurrente María del Carmen Montjoy de Avellán, en su calidad de procuradora común, deduce el recurso de casación de la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, manifestando que las causales en las que se funda el recurso son: la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es, por falta de aplicación y errónea interpretación de normas de derecho. Alegan falta de aplicación y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que han sido determinantes en la parte resolutiva de la sentencia del Tribunal ad quem. Considera que se han infringido los artículos 721 (actual 702), 1252 (actual 1230), 1256 (actual 1234), 1309 (actual 1287), 1363 (actual 1341), 1394 (actual 1367), 1725 (actual 1698), 1726 (actual 1699) y 1767 (actual 1740) del Código Civil. Artículos 119 (actual 115), 120 (actual 116), 121 (actual 117), 173 (actual 169), 184 (actual 180), 186 (actual 182), 277 (actual 273), 278 (actual 274) y 666 (actual 655) del Código de Procedimiento Civil. Artículos 19 literal b); artículo 20 No. 7; artículo 29 No. 3, 7 y 10, artículo 45 de la Ley Notarial; artículos 123 y 127 de la Ley de Régimen Municipal y el artículo 107 de la Ley de Reforma Agraria. Los fundamentos en que se apoya el recurso son: a) No se cumplieron los requisitos de forma y fondo necesarios para la validez de la escritura de la partición extrajudicial. b) Que en dicha escritura de partición extrajudicial se dividió la propiedad de Luis Víctor de Saint James Montjoy en tres macro lotes, sin tomar en consideración a los hermanos Montjoy Moreno y Montjoy Ponce, herederos por derecho de representación de Luis Víctor Montjoy Terranova. c) Los demandados encubrieron los derechos de Luis Víctor Montjoy Terranova, en la sucesión de Luis Víctor de Saint James Montjoy, sin que la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil evalúe como consta en autos (fojas 105 a 106 y 278 y vuelta del cuaderno de primera instancia), que los demandados participaron junto con Luis Víctor Montjoy Terranova en la apertura de sucesión de Luis Víctor de Saint James Montjoy. d) Debido a que el predio Mongón se encuentra en sector rural, tal como consta en los instrumentos no evaluados por el Juez a fojas 351 a 362, dicha partición se debió sujetar a lo dispuesto en la Ley de Reforma Agraria y Colonización y al Plan de Desarrollo Físico aprobado por el Concejo Cantonal de Guayaquil. e) Que se han falsificado los certificados de cancelación de deudas sobre los predios municipales del predio Mongón, conforme consta en fojas 30 a 31 y vuelta del cuaderno de primer nivel; pero que la Sexta Sala, por errónea interpretación, aplica el artículo 184 (actual 180) del Código de Procedimiento Civil en lugar de aplicar los artículos 186 (actual 182) y 277 (actual 273) ibídem. f) Existencia de errónea interpretación del artículo 1394 (actual 1367) del Código Civil, ya que en el presente caso, no se ha producido la enajenación de todo o parte de la porción hereditaria correspondiente a Luis Víctor Montjoy Terranova, por cuanto la escritura no ha sido inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Guayaquil por el comprador, Junta de Beneficencia de Guayaquil; y, por lo cual, “no existe al respecto y en estricto derecho ESCRITURA PUBLICA ni se ha operado la tradición de los derechos y acciones en la sucesión objeto de la venta”, de acuerdo a los artículos 721 (actual 702) y 1767 (actual 1740). g) La sentencia del Tribunal ad quem solo hace referencia a la venta de derechos litigiosos y omite indicar que en la mencionada escritura también se refiere en su cláusula primera, a la venta de derechos y acciones hereditarias. h) Errónea interpretación del artículo 19 literal b) de la Ley Notarial, porque la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil considera que la incorporación de instrumentos falsos de fojas 30 a 31 y vuelta, no afecta a la validez del acto o contrato. i) Errónea interpretación del artículo 173 (actual 169) al afirmar que la escritura de partición extrajudicial a fojas 10 a 35 del cuaderno de primera instancia, cumple con las partes esenciales, ya que se ha excluido a los herederos Montjoy Moreno y Montjoy Ponce, ocasionando su ilegal desheredamiento. j) Errónea interpretación del artículo 666 (actual 655) del Código de Procedimiento Civil, puesto que en este artículo consta la expresión “si todos los partícipes...”, porque el Tribunal ad quem no consideró que el legislador quiso referirse a todos los herederos conocidos y capaces y no a una parte de ellos. k) Existe errónea interpretación, en cuanto a que los actores debieron ejercer el derecho de petición de la herencia, como lo señala el artículo 1309 (actual 1287) del Código Civil. TERCERO: La petición de nulidad de la escritura de partición extrajudicial, que fue realizada el 26 de diciembre de 1990, en la Notaría Quinta del cantón Guayaquil en la que los accionados procedieron a repartirse el predio Mongón en tres macro lotes, sin tomar en cuenta a los hermanos Montjoy Moreno y Montjoy Ponce, se ampara en el hecho de que los actores son hijos de Luis Víctor Montjoy Terranova, quien falleció en la ciudad de Guayaquil el 4 de enero de 1983, y éste es a su vez hijo de Luis Víctor de Saint James Montjoy, como se encuentra debidamente probado en autos. CUARTO: Luis Víctor Montjoy Terranova vendió mediante escritura pública celebrada el 26 de septiembre de 1956 ante el Notario Séptimo del cantón Guayaquil, José María Montalbán Cornejo (fojas 110 del cuaderno de primera instancia), “los derechos y acciones que le pertenecen en la sucesión de su señor padre don Luis Víctor St. J. Montjoy y en especial los que tiene en el condominio del sitio de Palobamba y los litigiosos en la demanda que, junto con otros, ha propuesto ante la Corte Suprema de Justicia...” a favor de la Junta de Beneficencia de Guayaquil, en la suma de veinte mil sucres. Al respecto, se debe hacer hincapié que la venta de derechos litigiosos se relacionaba al hecho de que Luis Víctor Montjoy Terranova interpuso una acción de despojo del predio Mongón contra Pedro Maspons y Camarasa, Santiago Maspons y Bigas, Víctor Maspons y Bigas, Luis Vidal y Guitar y el doctor Manuel Tama Salguero, juicio que se tramitó ante la Corte Suprema de Justicia y que mediante sentencia de 28 de julio de 1962 (GJ, Año LXV, Serie IX, No. 14), resolvió que la escritura pública de compraventa de 31 de julio de 1944, cuyos otorgantes fueron Víctor Maspons y Bigas a favor de Santiago Maspons y Bigas, no ha surtido efecto alguno; es decir, es nula por ser fraudulenta y originada en la colusión (fojas 339 a 350 del cuaderno de primera instancia.) QUINTO: Como se observa en el escrito de interposición del recurso, el casasionista incurre en errónea identificación de la causal primera, puesto que en reiteradas ocasiones afirma que ha existido falta de aplicación por errónea interpretación de los artículos 1252 (actual 1230), 1253 (actual 1231), 1254 (actual 1232), 1255 (actual 1233), 1256 (actual 1234) y 1726 (actual 1699) del Código Civil, que han sido determinantes en la sentencia del Tribunal ad quem. Esta invocación simultánea de dos formas distintas y excluyentes de violentar el derecho sustantivo en el fallo recurrido, ha sido condenada reiteradamente por la doctrina y la jurisprudencia, ya que la falta de aplicación de una norma de derecho implica que el juzgador no encuadró el presupuesto de hecho concreto en la que corresponde y que esta omisión ha sido determinante en la resolución del caso. Por su parte, la errónea interpretación comprende que el juzgador, al subsumir el presupuesto de hecho en la norma legal respectiva, le atribuye a ésta un sentido y alcance distinto al que realmente le corresponde, es decir, que la falta de aplicación de una norma positiva y vigente en el ordenamiento jurídico, excluye la errónea interpretación de dicha norma en un mismo momento procesal. De esta manera, por simple deducción lógica no se puede interpretar erróneamente aquello que no ha sido tomado en consideración por parte del juzgador al momento en que éste ha subsumido la situación fáctica en la norma correspondiente. Refiriéndose a este punto, el doctor Santiago Andrade Ubidia (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Andrade Fondo editorial, Quito, 2005, p. 282) manifiesta: “...al ser el recurso de casación de derecho estricto y en virtud del principio dispositivo, el Tribunal no puede corregir el error de derecho, que constituye el fundamento de la acción de casación, sino que debe rechazarlo por indebida fundamentación”. El recurrente al invocar la causal primera incluye indebidamente los artículos 186 (actual 182), 277 (actual 273) y 278 (actual 274) del Código de Procedimiento Civil. Al respecto, cabe señalar que el artículo 186 (actual 182), se refiere a la nulidad o falsedad como incidente o excepción, lo que la hace una norma evidentemente procesal, por lo tanto debió ser incluida en la causal segunda, la misma que no fue señalada por el recurrente en su escrito contentivo del recurso. De la misma forma, el casasionista incurre en un error al introducir los artículos 277 (actual 273) y 278 (actual 274) del Código de Procedimiento Civil en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, cuando debió presentarlos bajo la causal cuarta y quinta respectivamente, en vista de que el artículo 373 versa sobre lo que debe decidir la sentencia y el 274 en cambio, trata sobre la fundamentación de sentencias y autos. SEXTO: En relación a la nulidad de escritura pública alegada por los recurrentes, cabe mencionar que para sustentar este tipo de acciones, se debe considerar por una parte lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en el fallo publicado en la Gaceta Judicial Año CII, Serie XVII. No. 6, pág. 1587, que al respecto manifiesta: “…debe tenerse presente, que se distinguen: nulidades de fondo, que se producen cuando no son autorizados en debida forma por las personas encargadas o no observan las solemnidades prescritas por la ley, y, nulidades de forma, que se contraen a configurar contravención de las formalidades taxativamente establecidas en la Ley Notarial…”, así como por otra, lo dispuesto en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil y en los artículos 44, 47 y 48 de la Ley Notarial. En la especie, los recurrentes no han fundamentado de forma adecuada ninguna de las causales de nulidad de la escritura pública objeto del presente litigio, contenidas en las disposiciones legales anteriormente citadas; en consecuencia, en mérito de lo expuesto, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 4 de junio de 2003 a las 11h00, por falta de sustento legal. Por licencia del Magistrado titular doctor Ramón Jiménez Carbo, se encuentra actuando el señor Conjuez Permanente del Area Civil, doctor Manuel Sánchez Zuraty, conforme se dispone en el oficio No. 1920-SP-CSJ-2006, de 20 de octubre del año en curso, suscrito por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, doctor Jaime Velasco Dávila. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces y Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente.- Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, abril 10 de 2007; a las 16h00.

VISTOS: María del Carmen Montjoy de Avellán, procuradora común de la parte actora, comparece a fojas 72 de los autos de este nivel y solicita a esta Sala se declare la nulidad de lo actuado, de conformidad con lo dispuesto con el artículo 83 de la codificación del Código de Procedimiento Civil. Para resolver sobre la petición de declaratoria de nulidad por parte de la actora, se considera: PRIMERO: El artículo 281 del Código de Procedimiento Civil, prohíbe revocar o alterar el sentido de una sentencia, y faculta a los justiciables solo impugnarla horizontalmente, esto es, pedir que se la amplíe o aclare, y nada más. SEGUNDO: El escrito que contiene el petitorio en mención, se ha presentado el día 1 de diciembre de 2006, a las 10h15; la sentencia de casación fue pronunciada por esta Sala el día 28 de noviembre del mismo año y fue notificada el mismo día, por lo que tal solicitud fue presentada dentro de término. TERCERO: La procuradora común de los actores, ha adjuntado a su escrito una publicación de prensa (fojas 71 de este cuaderno), en la que se invita al sepelio de Luis Antonio Freire Montjoy, quien fuera parte de este litigio, cuyo óbito se produjo el 19 de octubre de 2006 en la ciudad de Guayaquil. CUARTO: El artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil, expresa: “La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa…”. QUINTO: 5.1. La resolución de casación pronunciada por esta Sala fue emitida el 28 de noviembre del año en curso y notificada por Secretaría a las partes procesales el mismo día. 5.2. El deceso de Luis Antonio Freire Montjoy, se ha producido de acuerdo con lo afirmado por la parte actora el 19 de octubre de 2006, sin que de autos conste el pertinente instrumento público que confirme esta aseveración, para que la Sala en base a tal documento proceda conforme lo dispone la ley. 5.3. El artículo 83 del Código Adjetivo Civil, establece la notificación a los herederos del o de los litigantes fallecidos, debiendo procederse conforme señala dicha disposición legal, en el evento de que hayan comparecido al proceso uno o varios de sus herederos haciendo conocer este particular al Tribunal que resolvió la causa. 5.4. La Sala no está obligada a indagar hechos o acontecimientos acaecidos con las partes, a menos que las mismas presenten los documentos públicos fehacientes, de conformidad a lo previsto en el artículo 165 del cuerpo legal mencionado, en concordancia con el artículo 27 de la Ley de Registro Civil, que aseveren sus asertos y proceder conforme a la ley. Por los motivos antes expuestos, se niega la petición de nulidad de lo actuado por la Sala, solicitado por la procuradora común de la parte actora, por improcedente. La resolución dictada por la Sala por tanto, se encuentra en firme, en virtud de que ninguna de las partes procesales ha impugnado la misma en base a lo dispuesto en el artículo 281 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil. Notifíquese.

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

Certifico.

Que las cinco copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio Ordinario N° 218-2003 B.T.R. (Resolución N° 443-2006) que, por nulidad de escritura siguen María del Carmen Montjoy de Avellán, por sus propios derechos y en calidad de procuradora común de Enrique Montjoy Ponce, Santiago Montjoy Ponce, Santiago Montjoy Moreno, Carlos Luis Montjoy Moreno y José Guillermo Montjoy Moreno contra Luis Antonio, Eva Violeta, Charles Antonio, Nila Gracia, María del Consuelo, Rosa Piedad, David Antonio y al doctor Manuel Antonio Freire Montjoy, a la abogada Anunziatta Valdez de Ferrín y a la abogada Sara Calderón Regatto.- Quito, junio 28 de 2007.

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

No. 46-2007

ACTORA:

Rosa Amelia Flores Escobar.

DEMANDADOS:

Carlos Alberto Ruales Gómez y Esmeralda Teresa Reinoso Campuzano.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, febrero 8 del 2007; a las 11h40.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, Rosa Amelia Flores Escobar en juicio ordinario demanda a los esposos Carlos Alberto Ruales Gómez y Esmeralda Teresa Reinoso Campuzano la reivindicación del lote de terreno No. 2.968, sector ocho, de la parroquia de Calderón-Cotocollao, del cantón Quito, provincia de Pichincha. Sustanciado el juicio, el Juez de primer nivel en sentencia rechaza las excepciones y reconvención y acepta la demanda. De esta sentencia apela la parte demandada, y, en segunda instancia, la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito revoca la sentencia subida en grado en cuanto acepta la demanda, y, admitiendo la reconvención, declara que ha operado a favor de los demandados la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del lote de terreno en referencia. La actora impugna la sentencia del Tribunal ad quem, mediante recurso de casación que, por el sorteo de ley, ha correspondido conocer a esta Sala, la que al resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERA: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 17 de febrero de dos mil tres; y, calificado el recurso por la Sala mediante auto de 23 de abril del mismo año, y por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA: La recurrente funda el recurso de casación en las siguientes causales y vicios, establecidos en el Art. 3 de la Ley de Casación: 2.1. En la causal primera, por aplicación indebida de los Arts. 2435 (2411) y 2416 (2392) del Código Civil; falta de aplicación de los Arts. 953 (933), 954 (934), 957 (937), 959 (939), 971 (951), 974 (954) y 2427 (2403) del Código Civil; y, Art. 101 (97) numerales 2 y 4 del Código de Procedimiento Civil; falta de aplicación de precedentes jurisprudenciales obligatorios. 2.2. En la causal tercera, por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, en este caso del Art. 135 del Código de Procedimiento Civil, en relación con la confesión judicial; falta de aplicación de los Arts. 119 (115), 125 (121), 126 (122), 127 (123), 128 (124), 143 (139), 144 (140), 146 (142) del Código de Procedimiento Civil, en relación a la valoración de la prueba. TERCERA: De conformidad con lo dispuesto en el Art. 933 del Código Civil, “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”. En consecuencia por lo previsto en los Arts. 933, 934, 937 y 939 del Código Civil, para que proceda la reivindicación deben cumplirse los siguientes requisitos: a) Que la demanda sea planteada por el actual propietario del bien a reivindicarse; b) La singularización del bien; c) Que el accionante no tenga la posesión material; d) Que el demandado sea el poseedor actual del bien; y, e) Que exista plena identidad entre el bien que reivindica el actor y el que tiene en posesión el demandado. Para el propietario vencedor el éxito de la acción reivindicatoria significa recuperar la posesión de la cosa reclamada con sus accesorios y frutos. Pero al mismo tiempo un principio de equidad reclama la necesidad de que abone ciertos gastos realizados en la cosa por el poseedor vencido. De esta manera el resultado de la reivindicación da paso a un régimen de obligaciones recíprocas que se conoce con el nombre de prestaciones mutuas como son: “1) La restitución de la cosa reivindicada… Ordenada la restitución de la cosa litigiosa el poseedor vencido debe hacerla en el plazo que señale el Juez (Art. 968), con el sólo mérito del mandato contenido en la sentencia ejecutoriada del juicio reivindicatorio… Naturalmente esta restitución se refiere a la cosa específica que fue debidamente singularizada en la demanda… 2) Indemnización por deterioro. El poseedor vencido debe, además, indemnizar al reivindicador por los deterioros ocurridos en la cosa mientras la tuvo en su poder, de conformidad con las siguientes reglas que proporciona el artículo 970 de Código Civil, que para estos efectos tiene en consideración la buena o mala fe del poseedor. a) Poseedor de buena fe. Conocemos que el poseedor está de buena fe cuando tiene la convicción de que la cosa le pertenece. En esta hipótesis sólo responde por aquellos deterioros de los que obtuvo algún provecho, durante todo el tiempo en que ha subsistido su buena fe. …el poseedor deja de estar de buena fe desde el instante en que ha sido citado con la demanda de reivindicación, pues en ese momento procesal toma conocimiento del título de dominio que invoca el accionante y que pone en entredicho su convicción de propietario. b) Poseedor de mala fe. Este poseedor responde por todos los deterioros que por su hecho o culpa ha sufrido la cosa, según la regla del inciso primero del Art. 970. En otras palabras el poseedor de mala fe debe restituir el bien reclamado en tan buen estado como estaba cuando entró indebidamente a poseerla” (Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Luis Párraguez Ruiz, Volumen II, Derechos Reales, Ediciones UTPL, págs. 174 y 175). 3) La restitución de los frutos. El poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos mientras no sea interrumpida legalmente la posesión, significa que el poseedor adquiere, no simplemente la posesión de los frutos, sino la propiedad, y tanto de los consumidos como de los que conserva o reinvierte. Significa, además, que esos frutos los hace suyos definitivamente, esto es, que no ha de restituirlos luego, ni tampoco su importe. El poseedor de mala fe según el Art. 971 del Código Civil (actual 951) está obligado a restituir no sólo los frutos naturales y civiles que efectivamente percibió durante la posesión, sino también aquellos que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder; cuando el poseedor debe restituir los frutos es responsable, no solamente de los percibidos, sino también de los que por negligencia haya dejado de percibir. 4) Mejoras útiles y expensas necesarias, el poseedor vencido deberá pagar las mejoras útiles y expensas necesarias. Mas, el reivindicador está obligado a pagar las mejoras útiles solamente al poseedor de buena fe, en cuanto a los hechos antes de citársele con la demanda; pues en cuanto a las obras hechas después de citada la demanda, el poseedor de buena fe solamente tiene derecho a “…llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada, y que el propietario rehúse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados” (artículo 954 Código Civil, inciso segundo). En cambio, el poseedor de mala fe no tiene derecho a que se le abonen las mejoras útiles, pero si podrá llevarse los materiales de dichas mejoras, bajo las condiciones que establece el inciso 2do. del Art. 954 del Código Civil, antes señaladas. El Art. 721 del Código Civil establece: “La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de cualquier otro vicio”. Respecto de la prueba de la buena o mala fe, el Art. 722 del Código Civil dispone: “La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los demás la mala fe deberá probarse”. Sobre el tema, Laurent (citado por el Dr. Eduardo Carrión Eguiguren, en: Curso de Derecho Civil, De los Bienes, Quito, EDUC, 1982, págs. 469 y 470), manifiesta: “Según los principios generales de la prueba, al poseedor correspondería probar su buena fe. En efecto, el propietario actor no debe probar más que su derecho de propiedad”. “Las consideraciones de Laurent, fundadas en el derecho francés, valen también para el nuestro, que ha acogido similares principios sobre esta materia. El Art. 741 (actual 722 del Código Civil) establece que “la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los demás la mala fe deberá probarse”. CUARTA: Los demandados reconvienen a la actora la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del lote No. 2.968 que se pretende reivindicar en este juicio. Las disposiciones relativas a la prescripción adquisitiva de dominio establecen que la prescripción adquisitiva es un modo (originario) de adquirir el dominio, que se funda en la posesión por un tiempo determinado de bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano y por lo tanto son prescriptibles. De lo expuesto se deduce que para que se produzca la prescripción adquisitiva de dominio se requiere: 1er. Requisito: Que el bien sobre el que se pide la prescripción adquisitiva de dominio, sea prescriptible; pues no todas las cosas son prescriptibles. Así, no pueden ganarse por prescripción: las cosas propias, las cosas indeterminadas, los derechos personales o créditos, los derechos reales expresamente exceptuados, las cosas comunes a todos los hombres, las tierras comunitarias, las cosas que están fuera del comercio. 2do. Requisito: La posesión de la cosa, entendida como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño (Art. 715 Código Civil). La posesión es el hecho jurídico base que hace que, una vez cumplidos los demás requisitos de ley, el posesionario adquiera por prescripción el derecho de dominio del bien. La posesión requerida para que proceda legalmente la prescripción adquisitiva de dominio debe ser: pública, tranquila, no interrumpida, mantenerse hasta el momento en que se alega; y, ser exclusiva. 3er. Requisito: Que la posesión haya durado el tiempo determinado por la ley. El tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria es de 15 años, sin distinción de muebles e inmuebles, ya se trate de presentes o ausentes. Al respecto, los demandados Carlos Alberto Ruales Gómez y Esmeralda Teresa Reinoso al contestar la demanda sostienen cada uno por su parte que, juntamente con su cónyuge, desde el 4 de enero de 1975 se encuentran en posesión del lote de terreno objeto del juicio, y así interrogan a los testigos de su parte. Sobre este particular la recurrente observa que, del proceso constan (fs. 38 y 39 del cuaderno de segunda instancia), las partidas de nacimiento de los prenombrados accionados, de las que se determina que, Carlos Alberto Ruales nace el 7 de diciembre de l959 y Esmeralda Teresa Reinoso nace el 15 de octubre de l962; es decir que, al 4 de enero de 1975, fecha en la que dicen se inició su posesión del lote de terreno, ellos eran adolescentes de 12 y 15 años, respectivamente, lo que hace inverosímil -dice la recurrente- que personalmente o como cónyuges hayan realizado actos de posesión desde la fecha antes referida. Sobre este mismo asunto, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en fallo No. 415 publicado en el Registro Oficial No. 226 de 18 de diciembre de 2000 hace el siguiente análisis, que compartimos: “Otro de los cargos formulados por los accionantes es que: ‘En relación con el parágrafo segundo del presente escrito debemos agregar que, conforme al Art. 757, inciso segundo del Código Civil, solamente los ...dementes y los infantes son incapaces de adquirir por su voluntad la posesión, sea para sí mismos o para otros...’. Desde este particular precepto legal todos quienes no se encuentren impedidos por esta limitación se encuentra (sic) habilitados por adquirir la posesión, muy especialmente si se considera que por un elemental principio doctrinario, en materia civil lo que la ley no prohíbe, lo permite”. Para analizar este cargo, es necesario en primer lugar transcribir el texto íntegro del artículo 757 del Código Civil, que el recurrente afirma se dejó de aplicar: “Los que no pueden administrar libremente lo suyo, no necesitan de autorización alguna para adquirir la posesión de una cosa mueble, con tal que concurran en ello la voluntad y la aprehensión material o legal; pero no pueden ejercer los derechos de poseedores sino con la autorización que competa. Los dementes y los infantes son incapaces de adquirir por su voluntad la posesión, sea para sí mismos o para otro”. Si esta norma dispone que los incapaces relativos no necesitan autorización para adquirir la posesión de bienes muebles, cabe la pregunta entonces si necesitan tal autorización para adquirir la posesión de los bienes inmuebles? Sobre este tema la doctrina nacional se ha preocupado, así, el profesor Víctor Manuel Peñaherrera, dice: “En lo que están conformes las legislaciones modernas es en que los incapaces no pueden ejercer los derechos de poseedores sino autorizados o representados legalmente. Esta inhabilidad se refiere, por cierto, a aquellos actos para los cuales las leyes prescriben formalidades o requisitos de capacidad, en una palabra, para los actos jurídicos, es decir, para los que tienen por objeto inmediato y directo establecer, alterar, hacer efectivas o extinguir las relaciones jurídicas. Así, el incapaz no podrá demandar en juicio para defender o recobrar su posesión; no podrá alegar la prescripción obtenida mediante aquella posesión; …Y como en materia de los contratos puntualiza la ley todo lo concerniente a la capacidad y los efectos que la incapacidad ocasiona, parece del todo nugatoria y extemporánea esta advertencia del Código de que los poseedores incapaces no pueden ejercer los derechos de tales sin la autorización competente” (La Posesión, Editorial Universitaria, Quito, 1965, pág. 133). Sobre este tema Juan Larrea Holguín dice: “Quien puede adquirir la posesión... 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). Pero para adquirir la posesión de una cosa mueble basta que el sujeto pueda aprehender material o legalmente la cosa y tener la voluntad de hacerlo; por consiguiente, se excluye absolutamente a los niños y a los dementes, pero los demás incapaces pueden adquirir la posesión; habría que salvar también los casos de cosas muebles que deben inscribirse (como los derechos de autor), puesto que para hacer esa "aprehensión legal", no tendrían capacidad los relativamente incapaces…” (Derecho Civil del Ecuador, Los Bienes y la Posesión, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo V, Quito, 1986, págs. 187-188). Por su parte, Leonardo Rivas Cadena, en su libro titulado “Derecho Civil, Estudios del Libro II del Código Civil Ecuatoriano”, al analizar el artículo 757 del Código Civil expresa: “Es evidente que el inciso 1° consigna una norma espacialísima, aplicable sólo a la posesión de cosas muebles, y que ella comporta una excepción a la regla general sobre la incapacidad de ciertas personas carentes de la edad necesaria o de conocimiento y voluntad para administrar libremente lo suyo, excepción que les otorga la facultad de por sí mismos adquirir la posesión de bienes muebles. Pero esta excepción, como toda excepción a una norma general es de estricta interpretación e incomunicable a otros casos que no sean los paladinamente puntualizados, como así nos lo dice el conocido principio jurídico a este respecto elaborado por la ciencia del derecho. Por consiguiente, la objetividad del inciso 1° excluye de su normatividad a la posesión de inmuebles por los incapaces, absolutos o relativos...”. El autor pone en claro que no puede adquirirse por el incapaz la posesión regular: “sobre la posesión regular no cabe duda alguna que ésta está vedada a todo incapaz. Esto último porque es incuestionable que en ningún caso un incapaz puede por sí sólo tomar la posesión regular, ya que para ello precisaría de un justo título inscrito, y un incapaz obviamente no puede obtener uno válido que le fundamente dicho estado posesorio”, pero tampoco puede adquirir, a criterio de este autor, la posesión irregular sin título alguno o con título injusto o inválido, y argumenta: “Este juicio lo apoyamos en las siguientes consideraciones: 1o.) El Art. 757, como ya se lo ha hecho visible, no comprende en su normatividad a la posesión de inmuebles por parte de incapaces. 2o.) Ningún precepto del Código habla expresamente, permitiéndolo, de este tipo de posesión. 3o.) Es principio jurídico universal que las personas a quienes la ley declara incapaces son inhábiles para realizar actos jurídicos válidos. Este principio evidencia la imposibilidad de los incapaces de poseer inmuebles, imposibilidad, a nuestro ver, implícita en el sistema del Código; imposibilidad justificada, porque la posesión de un inmueble, dada la relevancia de la función social de la posesión inmoviliaria (sic) y la misma complejidad fáctica de ella, requiere la realización de actos posesorios continuos, eficaces y conscientes, que revelen capacidad de trabajo y madurez, conciencia cabal, es decir plena concordancia entre el ‘corpus’ y el ‘animus’. Estas complejas capacidades no pueden conllevar los mencionados incapaces: no es imaginable siquiera que un niño de ocho años, v. g., esté en opción de poseer un inmueble. 4o.) La misma definición de posesión, acuñada por el art. 734. En ella destaca en cuanto factor de preeminente relevancia, como sabemos, el intencional, esto es el ánimo de señor y dueño que debe adentrar el poseedor. Este ánimo de señorío y apropiación de una cosa mueble es quizá presumible, aún como representación síquica primaria y hasta como reflejo condicionado, en el incapaz mayor de 7 años que no es demente y que aprehende la cosa para hacerla suya, pues la sencillez y primitividad del acto le posibilita para ello. Este seguramente es el pensamiento del art. 757. Más esa simplicidad intencional no cabe se de en la posesión de un bien raíz. Aquí el acto anímico es más complejo; adentra mayor hondura, exige mayor perspicuidad, más persistencia en el propósito y más aptitud para la realización de actos materiales (producción, cultivo, etc.) de suyo difíciles. Pues de tales intención y actos le supone la ley, con sobradas razones, incapaz a todo aquel que declara inhábil para administrar sus bienes. Por todo eso incuestionablemente le excluye de la posibilidad de asumir la posesión irregular de inmuebles, dejándolo aún, con respecto a estos, inmerso en la incapacidad general. Por lo que explicado queda, a nuestro juicio, según el sistema del Código, ni siquiera un menor adulto (mayor de 14 años si es varón y de 12 si es mujer) puede tomar la posesión de inmuebles. Pero como en la práctica se dan casos, aunque raros, de que la de inmuebles haya sido tomada por menores que luego arribaron a la mayor edad, estimamos que lo procedente sería no tomar en cuenta el tiempo de la menoridad, y para los efectos de la prescripción contar sólo el lapso de posesión a partir de la mayor edad...” (Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1980, Tomo II, págs. 138-140). Carrión Eguiguren, señala: “La posesión es un hecho generador de derechos. El hecho posesorio produce, para el poseedor, consecuencias jurídicas llamadas <jura possessionis>, o sea, derechos derivados de la posesión” (Curso de Derecho Civil, De los Bienes, Editorial Imprenta del Colegio Técnico Don Bosco, Quito, 1979, pág. 212). En la calificación contemporánea de los hechos, los actos y los negocios jurídicos, la posesión es un acto jurídico porque requiere del consentimiento de una persona capaz (el ánimus) que detenta materialmente la cosa (el corpus), y de lo cual nacen derechos y obligaciones (jura possessionis); sin “animus” no hay posesión, es decir sin consentimiento de persona capaz de formarlo; ahora bien, los incapaces son tales porque la ley no les reconoce la posibilidad de formar consentimiento idóneo y eficaz en derecho, excepto en el caso de los incapaces relativos respecto de los cuales el artículo 1490 del Código Civil dice que: “sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes” como es el caso precisamente del artículo 757 ibídem pero única y exclusivamente para los bienes muebles. Esta Sala comparte los criterios vertidos por los autores antes citados porque considera que éste es el verdadero sentido y alcance del artículo 757 del Código Civil arriba transcrito, pues si el incapaz relativo no necesitara de la autorización de su representante legal para adquirir la posesión de un bien inmueble, la ley no hubiera hecho distinción para la posesión de bienes muebles sino que se habría referido a bienes en general. QUINTA: Ahora bien 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, cuál 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 a la que se le agrega la del Art. 764 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 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 del Código Civil, que dice: <El simple lapso no muda la mera tenencia en posesión; salvo el caso del Art. 2434, regla 4ª.>. El tratadista Carrión señala: “Supuestas las circunstancias de la regla 4a. del Art. 2434, 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)”. En conclusión, en la especie no se ha probado que la posesión de los demandados ha durado el tiempo determinado por la ley para la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. SEXTA: En la sentencia del Tribunal ad quem, en el considerando décimo se expresa que la pretensión de los demandados de que se declare que ha operado a su favor la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del bien raíz materia de este juicio “ ha merecido el expreso reconocimiento de la actora, ya que se les ha preguntado si la posesión por ellos invocada, ha durado desde el año 1975…”; y, en el considerando décimo primero igualmente se dice “destacándose que la confesión ficta de los demandados, lejos de favorecer la pretensión de la actora, ha servido de suficiente sustento para la procedencia de la reconvención por ellos intentada, prueba ésta que ha sido valorada conforme determina el Art. 135 del Código de Procedimiento Civil…”. El Art. 131 (ex 135) ibídem, norma el valor probatorio de la confesión ficta, y establece que queda a libre criterio del Juez de primera y segunda instancia dar a esta confesión tácita el valor de prueba, condicionando la valoración de la confesión ficta a las circunstancias que hayan rodeado al acto. Por otra parte, por definición la confesión judicial es la declaración o reconocimiento que hace una persona, contra sí misma, de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho (Art. 122 del Código Civil); y, en concordancia con esta definición el Art. 140 ibídem establece que “La confesión debidamente prestada en los juicios civiles, hace prueba contra el confesante, pero no contra terceros” (el subrayado es nuestro). En la legislación ecuatoriana los efectos probatorios de la confesión se dan únicamente en contra del que confiesa y no también en contra del que pregunta o somete una posición al confesante; y, además, como se ha establecido con anterioridad, la valoración de la confesión ficta está condicionada a las circunstancias que hayan rodeado al acto. Por lo expuesto en éste y en el anterior considerando, el Tribunal ad quem no debió legalmente concluir que, por haberse declarado confesos a los demandados, la actora ha reconocido la pretensión de los demandados de que se declare la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio al haberles preguntado en la confesión si la posesión por ellos invocada ha durado desde el año 1975. Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia impugnada y, en su lugar se confirma la sentencia de primer nivel. Devuélvase a la parte actora la caución depositada, en la forma prevista en el Art. 12 de la de ley de la materia Notifíquese. Devuélvase.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, abril 25 del 2007; a las 09h20.

VISTOS: Carlos Ruales Gómez y Esmeralda Reinoso Campuzano, comparecen a fojas 28 de las actuaciones de este nivel, y solicitan la ampliación y aclaración de la resolución dictada por esta Sala el 8 de febrero de 2007; se ha corrido traslado a la contraparte con fecha 15 de febrero del año en curso; para resolver, se considera: PRIMERO: El artículo 281 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil dispone: “El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días”. SEGUNDO: Procede la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil. En la presente causa, la parte demandada solicita la ampliación y aclaración de la sentencia por cuanto: “…TENIENDO EN CUENTA EL PRINCIPIO DE EQUIDAD en el sentido que se actualice el precio de todos y cada uno de las edificaciones tanto más que obra de autos la sentencia ejecutoriada de 19 de junio del 2002 a las 08h00 emitida por el Sr. Juez Décimo de lo Civil de Pichincha, que nos CONCEDE EL AMPARO POSESORIO SOLICITADO, es decir somos poseedores de BUENA FE”; en el caso, la resolución pronunciada por la Sala ha resuelto todo lo que fue materia del recurso de casación interpuesto por la parte actora, y, en su fallo casa la sentencia de segunda instancia y confirma la sentencia del Juez de primer nivel que en forma clara y precisa ordena el pago de las mejoras correspondientes. Por tal motivo, se rechaza la petición formulada por Carlos Ruales Gómez y Esmeralda Reinoso Campuzano. Notifíquese.

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

Certifico.

Que las siete copias que anteceden son tomadas de sus originales constantes, en el juicio ordinario N° 58-2003 B.T.R. (Resolución N° 46-2007) que, por reivindicación sigue Rosa Amelia Flores Escobar contra Carlos Ruales Gómez y Esmeralda Teresa Reinoso Campuzano.- Quito, junio 28 del 2007.

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

No. 56-2007

ACTORA:

Ana Eufemia Cruz Teneda.

DEMANDADA:

Ana Beatriz Cruz Ponce.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 14 de febrero del 2007; a las 09h20.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, y Conjueza Permanente, respectivamente, designados por el Comité de Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, la actora en este juicio, Ana Eufemia Cruz Teneda, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, que revoca la del Juez de primer nivel, rechaza la demanda y acepta la reconvención de reivindicación, en el juicio ordinario por prescripción extraordinaria de dominio que sigue en contra de los señores Víctor Hugo, Galo Armando y Ana Beatriz Cruz Ponce. Por concluido el trámite del recurso, al resolver se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERA: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 25 de octubre de 2004; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 23 de febrero de 2005, y por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA: La casacionista invoca las siguientes causales y formas de vicio: 2.1.- La causal primera, por falta de aplicación de las siguientes normas del Código Civil: 734, 2416, 2434 y 2435 (actuales 715, 2392, 2410; y, 2411). 2.2.- La causal tercera por aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, al quebrantar, dice, los Arts. 117, 118, 119, 121, 125, 146, 168, 169, 198 numeral primero, 220 numeral segundo, 222, 223, 246, 252, 277, 278 y 280 del Código de Procedimiento Civil (actuales 114, 115, 117, 121, 142, 164, 165, 194 numeral primero, 216 numeral segundo, 218, 219, 242, 248, 273, 274 y 276 respectivamente). 2.3.- La causal cuarta, por resolución en la sentencia de lo que no fuera materia del litigio. 2.4.- La causal quinta, por adopción en la parte dispositiva de la sentencia de decisiones contradictorias. TERCERA: Corresponde analizar los cargos por la causal quinta invocada. Esta causal contempla dos vicios: 1) Defectos en la estructura del fallo, que se da por la falta de requisitos exigidos por la ley para la sentencia o auto; 2) Incongruencia en la parte dispositiva del fallo, en cuanto se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. Si las decisiones son contradictorias se excluyen mutuamente. En la especie, la casacionista al tratar de fundamentar los cargos hace referencia a la apreciación que el Tribunal ad quem hace de la prueba en la parte considerativa del fallo, en tanto que la forma de vicio invocado es el de decisiones contradictorias o incompatibles, es decir de incongruencia en la parte dispositiva del fallo. CUARTA: En lo que respecta a la causal cuarta invocada, la casacionista aduce el cargo de ultra petita por cuanto dice que “al final de la parte resolutiva de la sentencia los señores ministros califican a la suscrita compareciente Ana Eufemia Cruz Teneda como poseedora de mala fe, para efectos de liquidar las prestaciones mutuas en el juicio verbal sumario. Sin que los demandados hayan pedido el particular en su reconvención o excepciones. En la práctica esto equivale haber otorgado en la sentencia más de lo pedido por los demandados”. Para el propietario vencedor en el juicio el éxito de la acción reivindicatoria significa recuperar la posesión de la cosa reclamada con sus accesorios y frutos. Pero al mismo tiempo un principio de equidad reclama la necesidad de que abone ciertos gastos realizados en la cosa por el poseedor vencido. De esta manera el efecto de la reivindicación da paso a un régimen de obligaciones recíprocas que se conoce con el nombre de prestaciones mutuas, que comprende: 1) La restitución de la cosa reivindicada. 2) Indemnización por deterioro. El poseedor vencido debe indemnizar al reivindicador por deterioros ocurridos en la cosa mientras la tuvo en su poder, de conformidad con las reglas que establece el Art. 950 del Código Civil, que para estos efectos tiene en consideración la buena o mala fe del poseedor. 3) La restitución de los frutos. El poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos mientras no sea interrumpida legalmente la posesión; significa que el poseedor adquiere, no simplemente la posesión de los frutos, sino la propiedad, y tanto de los consumidos como de los que se conserva o reinvierte. Significa, además, que esos frutos los hace suyos definitivamente, esto es, que no ha de restituirlos luego, ni tampoco su importe. El poseedor de mala fe, según lo dispuesto en el Art. 951 del Código Civil, está obligado a restituir no solo los frutos naturales y civiles que efectivamente percibió durante la posesión sino también aquellos que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder; cuando el poseedor debe restituir los frutos es responsable, no solamente de los percibidos, sino también de los que por negligencia haya dejado de percibir. 4) Mejoras útiles y expensas necesarias. El reivindicador está obligado a pagar las mejoras útiles solamente al poseedor de buena fe, en cuanto a los hechos antes de citársele con la demanda; pues en cuanto a las obras hechas después de citada la demanda, el poseedor de buena fe solamente tiene derecho a “llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada, y que el propietario rehúse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados”. En cambio, el poseedor de mala fe no tiene derecho a que se le abonen las mejoras útiles, pero si podrá llevarse los materiales de dichas mejoras, bajo las condiciones que establece el inciso 2do. del Art. 954 del Código Civil. El Art. 721 ibídem establece que “La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de cualquier otro vicio”. En conclusión, es la ley la que establece el régimen de prestaciones mutuas para el caso de que se conceda la reivindicación, de acuerdo a las reglas que determina la ley, según el poseedor sea de mala fe o buena fe; y, por tanto no existe la violación que invoca la casacionista por la causal cuarta. QUINTA: 5.1.- La casacionista invoca también la aplicación indebida de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, vicio que corresponde a la causal tercera. Esta causal contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, que consiste en la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. El yerro en que incurre el Tribunal de instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Por lo dicho, en esta causal concurren dos violaciones sucesivas: la primera valoración de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, la segunda violación, de normas de derecho, como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de estas normas de derecho en la sentencia. La valoración de la prueba es la operación mental que realiza el juzgador para subsumir los hechos en la norma y determinar la fuerza de convicción de los mismos para concluir si son ciertas o no las afirmaciones del actor y/o del demandado. La facultad de valorar la prueba es privativa de los jueces de instancia; la Sala de Casación no puede entonces juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad quem ni realizar una valoración nueva y distinta de las pruebas que obran de autos, sino comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba; y, si esta violación ha conducido a la violación de las normas sustantivas. La Sala de Casación no puede alterar el criterio sobre los hechos que establece el Tribunal de instancia, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad quem. 5.2.- La casacionista aduce que se ha aplicado indebidamente los preceptos jurídicos relativos a: Carga de la prueba, valoración de la prueba, oportunidad de la prueba, medios de prueba, indivisibilidad de la confesión, definición de instrumento público, efectos de los instrumentos públicos, cuándo el instrumento privado hace tanta fe como los instrumentos públicos, testigos no idóneos por falta de imparcialidad, tacha de testigos, trámite para la prueba testimonial, definición de inspección, casos en los que la inspección constituye prueba, circunstancias que debe decidir la sentencia, fundamentación de sentencias y autos, contenido de sentencias y autos. Es decir que, según lo indicado, no todas las normas que la casacionista estima violadas en relación con la causal tercera son preceptos relativos a la valoración de la prueba, sino que regulan a los medios de prueba, la carga de la prueba, los requisitos de sentencias y autos. Por otra parte, la casacionista no señala ni fundamenta cuáles son las normas de derecho que, como consecuencia de la primera violación, han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas en la sentencia, requisito para configurar la tercera causal. Al tratar de fundamentar el recurso la casacionista hace un análisis de los hechos y de la prueba actuada, pretendiendo que se haga una valoración distinta de la prueba; mas, como se ha determinado con anterioridad, legalmente la Sala de Casación no puede alterar el criterio sobre los hechos que establece el Tribunal de instancia, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad quem. En conclusión, la Sala observa que el Tribunal ad quem ha apreciado la prueba en conjunto, y que no se advierte que se haya quebrantado los principios de la ciencia, de la lógica y la razón, que constituye el sustento de la sana crítica con que el Tribunal de instancia debe apreciar la prueba. No existe violación de las normas que señala la casacionista. SEXTA: La casacionista funda el recurso también en la causal primera, por falta de aplicación de los Arts. 734, 2416, 2434 y 2435 (actuales 715, 2392, 2410 y 2411) del Código Civil que regulan la prescripción. Las disposiciones relativas a la prescripción adquisitiva de dominio establecen que la prescripción adquisitiva es un modo (originario) de adquirir el dominio, que se funda en la posesión por un tiempo determinado de bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano y por lo tanto son prescriptibles. De lo expuesto se deduce que para que se produzca la prescripción adquisitiva de dominio se requiere: 1er. Requisito: Que el bien sobre el que se pide la prescripción adquisitiva de dominio, sea prescriptible; pues no todas las cosas son prescriptibles. Así, no pueden ganarse por prescripción: las cosas propias, las cosas indeterminadas, los derechos personales o créditos, los derechos reales expresamente exceptuados, las cosas comunes a todos los hombres, las tierras comunitarias, las cosas que están fuera del comercio. 2do. Requisito: La posesión de la cosa, entendida como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño (Art. 715 del Código Civil). La posesión es el hecho jurídico base que hace que, una vez cumplidos los demás requisitos de ley, el posesionario adquiera por prescripción el derecho de dominio del bien. La posesión requerida para que proceda legalmente la prescripción adquisitiva de dominio debe ser: pública, tranquila, no interrumpida, mantenerse hasta el momento en que se alega; y, ser exclusiva. 3er. Requisito: Que la posesión haya durado el tiempo determinado por la ley. El tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria es de 15 años, sin distinción de muebles e inmuebles, ya se trate de presentes o ausentes. En el considerando séptimo de la sentencia impugnada el Tribunal ad quem llega a la conclusión de que la actora “nunca fue poseedora del inmueble materia de la demanda y que lo detenta como mera tenedora, pues aparte de la carencia del elemento esencial que es de la posesión de la cosa con el ánimo de señor y dueño…”. En consecuencia no procede la acción de prescripción adquisitiva de dominio por carecer del requisito de la posesión de la cosa, entendida como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño. Se advierte entonces que para llegar a las conclusiones que constan de la sentencia impugnada, en cuanto a la prescripción, el Tribunal ad quem sí aplicó las normas que la casacionista estima violadas. SEPTIMA.- En la sentencia impugnada se admite la reconvención planteada por los demandados, relativa a la reivindicación del inmueble materia de este juicio. De la definición de reivindicación que contiene el Art. 933 ibídem del Código Civil y de las siguientes disposiciones referentes a la reivindicación se establece que deben concurrir los siguientes requisitos para la procedencia de la acción de dominio o reivindicatoria: 1) El accionante debe demostrar legalmente que es el actual propietario de la cosa corporal, raíz o mueble, a reivindicar; 2) Debe comprobarse que el accionante no tiene la posesión material del bien; 3) La acción debe dirigirse contra el actual poseedor Art. 939 del Código Civil; 4) El objeto de la reivindicación debe ser una cosa singular; 5) debe realizarse la determinación física del bien y constatarse la plena identidad entre el bien que reivindica el actor y el que tiene la posesión el demandado. Si, en base a estos requisitos, la acción de dominio procede, su efecto es la restitución de esa cosa singular al dueño. En la especie, como se señalo con anterioridad, el Tribunal ad quem, en el considerando séptimo concluye que la actora Ana Eufemia Cruz Teneda no es poseedora del inmueble materia de la demanda y que lo detenta como mera tenedora; y, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 939 del Código Civil “la acción de dominio se dirige contra el actual poseedor”, no procede en el caso que se conceda la reivindicación planteada por los demandados. Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Quito, confirmándola en cuanto rechaza la demanda, y la revoca en la parte que admite la reconvención planteada por los demandados. Entréguese la caución depositada, tanto al actor como al demandado en un porcentaje del cincuenta por ciento a cada uno. Por licencia del señor Magistrado Dr. Ramón Jiménez Carbo, constante en oficio No. 196-SP-CSJ-07, de 7 de febrero del año en curso, suscrito por el señor Presidente de la Excma. Corte Suprema de Justicia, Dr. Jaime Velasco Dávila, actúa la Dra. Ruth Seni Pinargote, Conjueza Permanente del Area de lo Civil y Mercantil. Notifíquese. Publíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces; Ruth Seni Pinargote, Conjueza Permanente. f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

La presente copia es igual a su original.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de abril del 2007; a las 09h30.

VISTOS: La actora Ana Eufemia Cruz Teneda, a fs. 54 y 55 de los autos solicita que la Sala aclare y amplíe la sentencia dictada; comparece también la demandada Ana Beatriz Cruz ponce, fs. 57 y 58 de los autos, y solicita también que se aclare y se amplíe la resolución dictada por la Sala el 14 de febrero de 2007. Se ha corrido traslado mutuo, y para resolver se considera: PRIMERO: En aplicación del Art. 202 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, se dispone devolver el escrito presentado por la demandada Ana Beatriz Cruz Ponce, con fecha 6 de marzo de 2007, por contener términos injuriosos contra la administración de justicia, sancionándose al abogado que ha suscrito el mismo, Dr. Omar Santi, con matrícula profesional No. 7551, inscrita en el Colegio de Abogados de Quito, con una multa de 1 dólar, la misma que deberá ser sufragada en una de las cuentas del Consejo Nacional de la Judicatura y agregar su comprobante de pago a este proceso. El actuario deje constancia de la fe de presentación del escrito que se ordena su devolución y archive copia del mismo. Del contenido de esta providencia hágase saber al Presidente del Colegio de Abogados de Quito para los fines pertinentes. SEGUNDO: Respecto de las peticiones de ampliación y aclaración expresamente la ley señala, que la sentencia puede ampliarse o aclararse, pero en ninguna circunstancia la sentencia es revocable, ni puede modificarse su contenido. En la especie, la resolución dictada por la Sala, ha efectuado un amplio análisis de todas las causales que motivaron a la parte actora interponer el recurso de casación. TERCERO: Para la parte demandada que no interpuso recurso de casación quedó en firme la resolución dictada por el Tribunal de instancia sin que sea procedente ampliar o aclarar aspectos que para la compareciente quedaron ejecutoriados, pudiendo solicitar que se amplíe o se aclare puntos de la sentencia de casación que no hubieren sido considerados. Además, la Sala no los provee por cuanto el escrito en que solicita ampliación y aclaración se ha presentado extemporáneamente. CUARTO: En la resolución dictada se ha incurrido en un error mecanográfico al momento de imprimir el fallo dictado por la Sala, lapsus calami que la Sala corrige indicando que las líneas faltantes son las que constan en el fallo original en el folio 52 vta. que son: …poseedor”, no procede en el caso que se conceda la reivindicación planteada por los demandados. Por estas consideraciones, la …”, aclarando en esta forma lo solicitado por la actora en el Acápite III de su escrito de 21 de febrero de 2007. No procede la ampliación solicitada en el mismo acápite, por cuanto en la sentencia han quedado expuestos en forma amplia los argumentos que la Sala tuvo para su pronunciamiento. Por lo anteriormente expuesto, se rechaza los pedidos de aclaración y ampliación solicitados por las partes.- Notifíquese.

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

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

Certifico:

Que las seis copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el Juicio No. 274-2004-k.r (Resolución No. 56-2007), que por prescripción extraordinaria de dominio sigue: Ana Eufemia Cruz Teneda contra Ana Beatriz Cruz Ponce.

Quito, 28 de junio del 2007.

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

No. 81-2007

ACTOR:

Celsio Freire Neira.

DEMANDADOS:

Vicente Peña Méndez, Blanca Lara Alvarez y Carlos Alberto Freire.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CONJUECES PERMANENTES DEL AREA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, marzo 5 del 2007; a las 10h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de conjueces permanentes del Area Civil y Mercantil, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, Vicente Peña Méndez, Blanca Lara Alvarez y Carlos Alberto Freire, en el juicio ordinario por nulidad de contrato y escritura pública, que sigue en su contra Celsio Freire Neira, dentro de término, presentan recurso de casación (fojas 25 a 30 y vuelta de segunda instancia), de la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, Sala de Conjueces Permanentes, el 3 de septiembre de 1997, las 09h00 (fojas 18 a 24 de segunda instancia), fundando su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. La jurisdicción y competencia se encuentran radicadas en esta Sala, por el sorteo pertinente de 29 de septiembre de 1997 y por las razones actuariales constantes en el cuaderno de casación, la que, una vez concluida la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver, considera: PRIMERO: Este Tribunal de Casación es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud del mandato contenido en el artículo 200 de la Constitución Política de la República y en atención a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Los recurrentes indican que la Segunda Sala de la Corte Superior de Ambato, Sala de Conjueces Permanentes, ha infringido las siguientes normas de derecho: los ex artículos 1781, 723, 104, 181, 717, 1373, 1737, 1116, 1724, 1741 y 119 del Código Civil; los ex artículos 103, 104, 105, 118, 119, 170, 173 y 277 del Código de Procedimiento Civil; y, el artículo 241 de la Ley de Régimen Municipal. TERCERO: La fundamentación del recurso de los casacionistas comienza por un relato sobre la demanda; las imprecisiones de la demanda; el testamento cerrado; el contrato de compraventa que otorgan Alfonso Neira Ramos y Rosa López a favor de Carlos Abelardo Guamanquispe Freire; el contrato de compraventa otorgado por Blanca Mera de Hidalgo a favor de Carlos Guamanquispe (Carlos Abelardo Freire); el contrato de compraventa otorgado por Carlos Abelardo Freire a favor de Vicente Isidoro Peña y Blanca Lara Alvarez; la aclaración y ratificación de la venta a favor de Vicente Isidoro Peña y Blanca Lara; y, la falta de presentación de la escritura de compraventa cuya nulidad se ha demandado. Toda la exposición que hasta aquí se refiere, es improcedente en el recurso de casación, porque es una descripción de instrumentos agregados al proceso sin explicar la relación que tienen con las causales de casación, motivo por el cual no pueden ser considerados, porque no se trata del desaparecido recurso de tercera instancia que obligaba al Tribunal a reexaminar todo el proceso. CUARTO: En el número 4.2., del recurso, los casacionistas dicen que existe “aplicación indebida” y “errónea interpretación” del artículo 1778 del Código Civil (actual 1751), porque el demandante funda su acción en este artículo que se refiere a la venta de una cosa común de dos o más personas pro indiviso, para que se declare la nulidad del contrato de compraventa y escrituras públicas, por cuanto se dice que se ha violado dicha disposición legal y el Juez inferior, revocando la sentencia de primer nivel, declara la nulidad del contrato y de la escritura pública de compraventa; a continuación transcribe párrafos de fallos de la Corte Suprema de Justicia que se refieren a la venta de cosa del haber común; venta realizada por el cónyuge sobreviviente; reclamaciones sobre derechos sucesorios; ninguno de los cuales tienen relación directa con el artículo 1778 (actual 1751) que se está impugnando, motivo por el cual este Tribunal las considera citas impertinentes. Sobre esta impugnación la Sala observa que el artículo 1778 del Código Civil no consta entre las normas de derecho que se consideran infringidas que los casacionistas mencionan en el número 2 de su escrito de recurso, de tal manera que esta omisión significa inobservancia del artículo 6, numeral 2, de la Ley de Casación. Además, los recurrentes invocan la causal primera diciendo que el Tribunal a quo ha hecho “aplicación indebida” y “errónea interpretación” del actual artículo 1751 del Código Civil, sin especificar cuál de los dos vicios contiene la sentencia de última instancia, porque la “aplicación indebida” y la “errónea interpretación” son causales excluyentes y contradictorias entre sí. En esta forma se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en los fallos de triple reiteración siguientes, y en otros posteriores: “Resolución No. 540-97.- Juicio No. 245-97.- ACTOR: María López.- DEMANDADO: Julio Torres.- R. O. No. 222 Suplemento de 24 de diciembre de 1997. pág. 8.- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.- Quito, a 11 de septiembre de 1997; las 15h00. VISTOS: La Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, acepta a trámite el recurso de casación interpuesto por la actora María López Duarte, de la sentencia pronunciada dentro del juicio ordinario que por nulidad de escritura pública sigue en contra de Julio Torres Herrera. Subido el proceso a la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo legal, ha correspondido a la Primera Sala de lo Civil y Mercantil su conocimiento y resolución, la que para resolver considera: PRIMERO: De conformidad con el Art. 7 de la reforma a la Ley de Casación, publicada en el R. O. No. 39 de 8 de abril de 1997, que en su inciso segundo textualmente dice: “Recibido el proceso y en el término de quince días, la Sala respectiva de la Corte Suprema de Justicia examinará si el recurso de casación ha sido debidamente concedido de conformidad con lo que dispone el artículo 7, y en la primera providencia declarará si admite o rechaza el recurso de casación; si lo admite, procederá conforme lo previsto en el Art. 11; si rechaza devolverá el proceso al inferior”. SEGUNDO: La recurrente no determina con claridad a qué se refiere cuando enuncia la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, si bien a indebida aplicación, errónea interpretación o falta de aplicación de normas jurídicas que considera violadas en el fallo recurrido; las tres causales del numeral primero del artículo antes mencionado, son excluyentes unas con otras y por tanto quien pretende atacar una providencia judicial mediante el recurso supremo y extraordinario de casación debe cumplir exactamente con los requisitos formales necesarios, es decir determinar a qué se refiere específicamente con la causal que señala. Por otra parte tampoco se cumple con el requisito de determinar en forma sucinta cómo la posible causal en relación a cada artículo mencionado, ha influido en la parte dispositiva de la sentencia. Por lo expuesto (…) rechaza el recurso de casación interpuesto por la actora, ordenándose devolver el proceso al inferior para los fines legales. Con costas. Sin honorarios que regular. Notifíquese. Fdo.) Dres. Carlos Pozo Montesdeoca.- René Bustamante Muñoz.- Jorge Maldonado Rennella”. El mismo criterio, que coadyuva a la triple reiteración, consta en los fallos siguientes: Resolución No. 578-97.- Juicio No. 254-97. ACTOR: Rosario Pasquel Beltrán.- DEMANDADO: Pedro Loyo.- R. O. No. 83. martes 8 de diciembre de 1998. pág. 23; y, Resolución No. 596-97.- Juicio No. 267-97.- ACTOR: María Arias Vaca.- DEMANDADO: Gerardo Ramos y otro.- R. O. No. 227. Viernes 2 de enero de 1998. pág. 10.- De los fallos de triple reiteración citados no debe entenderse que el defecto en la presentación del recurso ocurre cuando se invocan simultáneamente los tres vicios de “aplicación indebida”, “falta de aplicación” y “errónea interpretación”, sino que también se incurre en el error cuando se invocan simultáneamente dos de ellos, como en el presente caso que los recurrentes dicen que en la sentencia se ha hecho una “aplicación indebida” y “errónea interpretación” del artículo 1778 del Código Civil. En esta forma se ha pronunciado la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, en el siguiente fallo: “SEGUNDO.- De fojas 67 a 70 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 953, 956, 957 y 959 del Código Civil, era su obligación, a más de determinar con claridad la causal, individualizar el vicio recaído en las normas legales que considera infringidas y no como consta en el escrito de interposición que generaliza cuando dice que los magistrados han efectuado una “…aplicación indebida y errónea interpretación de las normas de derecho…”.- No toma en cuenta que estos vicios por su naturaleza son excluyentes, y por tanto, no puede la recurrente decir que hay aplicación indebida y al mismo tiempo errónea interpretación de la misma norma, pues son criterios diferentes y aun opuestos de violación de las normas legales. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Rosa Cajilima (No. 275-2003. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. JUICIO ORDINARIO: Rosa Cajilima – Miguel Llivisupa y María Patino. Auto de 4 de diciembre del 2003. R. O. 269 de 9 de febrero de 2004)”. Por lo dicho, no se acepta esta impugnación. QUINTO.- En los números 4.3. y 4.4. del recurso, los casacionistas acusan a la sentencia recurrida de errónea interpretación de los artículos 1116 y 1119 del Código Civil (actuales 1094 y 1097, respectivamente), porque el fallo señala que la determinación de la asignación puede hacerse por las indicaciones del testador, pero que en el caso específico no se está indicando un bien asignado sino que se está determinando exactamente el inmueble que se asigna, y porque el fallo dice que la testadora ha involucrado a las dos partes del predio considerándolas como un solo cuerpo, lo que estaría en contradicción con lo señalado en el testamento cerrado, descrito en el literal c) de la cláusula cuarta. Sobre este cargo, los recurrentes no explican en forma lógica y razonada cómo la errónea interpretación de los artículos 1116 (actual 1094) y 1119 (actual 1097) del Código Civil ha sido determinante en la parte dispositiva del fallo, por lo que no se acepta este cargo. SEXTO.- En el número 4.5. del recurso, los casacionistas impugnan el fallo recurrido por “aplicación indebida” y “errónea interpretación” del artículo 241 de la Ley de Régimen Municipal. Esta fundamentación no se acepta porque los vicios invocados son incompatibles y contradictorios, lo cual ha sido suficientemente analizado en el considerando “CUARTO” de esta sentencia. SEPTIMO.- En el considerando 4.6. del recurso, los casacionistas se limitan a decir: “En el fallo impugnado se hace una aplicación indebida del Art. 1737 del Código Civil, cuando se señala que debía convalidarse la compraventa con la ratificación del condómino afectado”. Esta fundamentación es diminuta porque no explica en forma lógica y razonada la manera cómo la aplicación indebida del artículo 1737 (actual 1710) hubiere sido determinante de la parte dispositiva de la sentencia, motivo por el cual no se la acepta. OCTAVO.- En el número 4.7. del recurso de casación, los peticionarios dicen que existe falsa aplicación del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil (actual 166), porque el fallo impugnado señala que las declaraciones de las escrituras públicas relativas a la compraventa de los derechos cuestionados, no hacen fe en contra del actor, cuando la misma disposición señala que el instrumento público hace fe aun contra terceros, en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha. Sobre este cuestionamiento, el Tribunal manifiesta que en verdad el artículo 170 (actual 166) señala que el instrumento público hace fe aun contra terceros, sin embargo, los casacionistas, en su fundamentación no explican qué entienden por “falsa aplicación”, aclaración necesaria porque la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación contiene los vicios de “aplicación indebida”, “falta de aplicación” y “errónea interpretación”. Por lo dicho no se acepta este cargo porque el Tribunal no puede suplir la falta de claridad de las partes, en razón de que en nuestro sistema legal no existe la casación de oficio. NOVENO.- En el número 4.8., los recurrentes dicen que se ha dejado de aplicar el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil (actual 273), argumentando que en el fallo pronunciado donde debía decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis, y no sobre otros como lo ha hecho. Este cargo peca de falta de fundamentación porque no explica cuáles son los puntos sobre los que se trabó la litis y cuáles no. La argumentación racional y lógica sobre las causales invocadas es una obligación ineludible de las partes que el Tribunal no puede suplirla, por lo que no se acepta esta impugnación. DECIMO.- En el número 4.9., los casacionistas observan en la sentencia recurrida falta de aplicación de los artículos 103 (actual 99), 104 (actual 100) y 105 (actual 101) del Código de Procedimiento Civil, que corresponde a las excepciones presentadas especialmente la falta de derecho del accionante para demandarles, la improcedencia de la demanda, la ilegitimidad de personería de la parte demandante, cosa juzgada y falta de legítimo contradictor, partiendo de lo señalado en los artículos 118 (actual 114) y 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil que señalan que cada parte está obligada a probar los hechos que alega y que la prueba debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, interpretando erróneamente tales preceptos jurídicos en la valoración de la prueba. Sobre esta fundamentación la Sala observa que existe una mixtura entre el vicio de falta de aplicación de los artículos 103, 104 y 105 del Código de Procedimiento Civil (numeración anterior), -que correspondería a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, porque no se refieren a la valoración de la prueba de la causal tercera-, con la errónea interpretación de los artículos 118 y 119 del mismo código (numeración anterior) que lo presentan los casacionistas con la intención de fundamentar la causal tercera cuando dicen: “…interpretando erróneamente tales preceptos jurídicos de la valoración de la prueba”. Esta mezcla impropia de dos causales en una misma argumentación es completamente inaceptable en el recurso de casación que requiere de alta técnica jurídica, además de que, sobre el error mencionado se incurre también en la invocación simultánea de los cargos de “falta de aplicación” y “errónea interpretación” que son contradictorios e incompatibles, como ya explicamos en el considerando “CUARTO” de este fallo. Por estos motivos no se acepta esta fundamentación. En consecuencia, los cargos planteados contra el fallo impugnado no están debidamente justificados en el recurso que se resuelve. Por las consideraciones que anteceden, la Sala de Conjueces Permanentes del Area 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 dictado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, Sala de Conjueces Permanentes, por falta de base legal en el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty, Ruth Seni Pinargote y Alejandro Moreano Chacón, Conjueces Permanentes.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CONJUECES PERMANENTES DEL AREA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, abril 23 del 2007; a las 10h45.

VISTOS: Los demandados: Vicente Peña Méndez, Blanca Lara Alvarez y Carlos Abelardo Freire, comparecen a fojas 63 de los autos de este nivel y solicitan que se aclare y amplíe la sentencia dictada por esta Sala de Conjueces, el 5 de marzo de 2007, las 10h30. Se ha corrido traslado, para resolver, se considera: PRIMERO: El Art. 281 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, dispone: “El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.”. En tanto que el Art. 282 ibídem, dispone: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas…”. SEGUNDO: En la especie, el pedido de ampliación no tiene fundamento, por cuanto la sentencia dictada por esta Sala resuelve en forma clara y ha realizado un análisis lo suficientemente amplio sobre los puntos que motivaron el recurso de casación interpuesto por la parte demandada y sometidos a resolución, análisis que abarca precisamente las inquietudes propuestas por la parte procesal en el petitorio presentado, por lo que se desestima la mencionada petición por ser improcedente. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Manuel Sánchez Zuraty, Ruth Seni Pinargote y Alejandro Moreano Chacón, Conjueces Permanentes.

Certifico.

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

Certifico que las cinco copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario N° 285-1997 B.T.R. (Resolución N° 81-2007) que, por nulidad de contrato sigue Celsio Freire Neira contra Vicente Peña Méndez, Blanca Lara Alvarez y Carlos Alberto Freire.

Quito, junio 28 de 2007.

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

No. 88-2007

ACTORA:

Aura Marina Cortez Narváez.

DEMANDADOS:

Gladys Melo y Víctor Hugo Narváez Hernádez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 7 de marzo de 2007; las 10h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, los demandados Gladys Melo y Víctor Hugo Narváez Hernández, interponen recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, que confirma la dictada por el Juez Primero de lo Civil de Imbabura, en el juicio ordinario de reivindicación que en su contra sigue Aura Marina Cortez Narváez. Por concluido el trámite del recurso, al resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 12 de julio de dos mil cuatro; y, calificado el recurso por la Sala mediante auto de 23 de abril del mismo año, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA: Los casacionistas invocan la causal primera por falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en los Arts. 953 y 959 (actuales 933 y 939) del Código Civil; y, la causal tercera, por falta de aplicación del Art. 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil. TERCERA: Corresponde analizar los cargos que hacen los casacionistas a la sentencia impugnada por la causal tercera y por falta de aplicación del Art. 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil, que establece reglas de valoración de la prueba, en cuanto dispone que la prueba debe ser apreciada en conjunto; y, que esta apreciación debe hacerla el Juez de acuerdo con las reglas de la sana crítica. La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, consistente en la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. El yerro en que puede incurrir el Tribunal de instancia por esta causal se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que este yerro constituya vicio invocable como causal de casación debe haber conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Es decir, que en esta causal concurren dos violaciones sucesivas: la primera, violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por las tres formas de vicio: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, la segunda violación, la referente a normas de derecho, como consecuencia de la primera. La valoración de la prueba, a la que se refiere la causal invocada, es la operación mental que realiza el juzgador para subsumir los hechos en la norma y determinar la fuerza de convicción de los mismos para concluir si son ciertas o no las afirmaciones del actor y/o demandado. La facultad de valorar la prueba es privativa de los jueces de instancia; la Sala de Casación no puede entonces realizar una valoración nueva y distinta de las pruebas que obran de autos ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad quem, como pretenden los casacionistas al fundamentar el recurso. La Sala de casación no puede alterar el criterio sobre los hechos que estableció el Tribunal de instancia; lo que puede hacer es comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba; y, si esta violación ha conducido a la violación de las normas sustantivas. En la especie, los casacionistas no han señalado las normas de derecho que en la sentencia no han sido aplicadas o han sido equivocadamente aplicadas como consecuencia de la primera violación, por lo que no es posible el control de la legalidad que por esta causal se solicita. Sin embargo, en lo que respecta a la alegación de que en la sentencia impugnada se infringe los preceptos del ex Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, analizado el fallo se observa que el Tribunal ad quem no llega a conclusiones arbitrarias, ni existe quebrantamiento de la ley, ni de principios de la ciencia, como tampoco existe inobservancia de las reglas de la lógica y la razón, en que se sustenta la sana crítica. CUARTA: Los casacionistas impugnan la sentencia del Tribunal ad quem aduciendo también falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en los Arts. 953 y 959 (actuales 933 y 939) del Código Civil. De la definición de reivindicación que contiene el Art. 933 ibídem y de las siguientes disposiciones referentes a la reivindicación se establece que deben concurrir los siguientes requisitos para la procedencia de la acción de dominio o reivindicatoria: 1) El accionante debe demostrar legalmente que es el actual propietario de la cosa corporal, raíz o mueble, a reivindicar; 2) Debe comprobarse que el accionante no tiene la posesión material del bien; 3) La acción debe dirigirse contra el actual poseedor; 4) El objeto de la reivindicación debe ser una cosa singular; y, 5) Debe realizarse la determinación física del bien y constatarse la plena identidad entre el bien que reivindica el actor y el que tiene en posesión el demandado. Si, en base a estos requisitos, la acción de dominio procede, su efecto es la restitución de esa cosa singular al dueño. En la especie, se cumplen los requisitos para que proceda la reivindicación, por lo que no existe la violación de normas que aducen los casacionistas. Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Ibarra. Entréguese la caución depositada en la forma prevista en la parte final del Art. 12 de la de ley de la materia. Notifíquese. Devuélvase.

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

Es fiel copia de su original.

Quito, junio 28 del 2007.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 8 de mayo del 2007; a las 09h00.

VISTOS: Víctor Hugo Narváez y Gladys Melo, a fs. 24 de los autos solicitan que se amplíe la resolución dictada por la Sala, el 7 de marzo del 2007, las 10h10. Se ha corrido traslado y para resolver se considera: PRIMERO: El Art. 282 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, publicada en Suplemento del R.O. No. 58 del 12 de julio de 2005, dispone: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada.”. SEGUNDO: En la especie, la sentencia dictada por la Sala en esta causa es absolutamente clara y se ha pronunciado sobre lo que fue materia del recurso de casación interpuesto, en todos los aspectos de la impugnación, motivo por el cual, se rechaza la petición de ampliación formulada por improcedente. Notifíquese.

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

Certifico: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 181-2004 wg (Resolución No. 88-2007) que, sigue Aura Marina Cortez Narváez contra Gladys Melo y Víctor Hugo Narváez Hernández.

Quito, junio 28 del 2007.

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

No. 127-2007

ACTOR:

Hernán Dávila Yépez.

DEMANDADO:

PETROECUADOR.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 21 de marzo del 2007; a las 09h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, en el juicio de daños y perjuicios que sigue Hernán Dávila Yépez, en contra de PETROECUADOR, en la persona de Rodolfo Barniol, Presidente Ejecutivo y representante legal y contra el Procurador General del Estado, con el fin de que se condene, a aquella entidad al pago de: a) Daños y perjuicios supuestamente ocasionados y a “la reposición del menaje y equipo de trabajo valorado en USD $ 29.020,00”; b) “El daño emergente y el lucro cesante, causado a partir de la fecha de entrega del menaje y equipo de trabajo a la empresa trasportadora Moving & Parking hasta la fecha de reposición o pago de los bienes”; y, c) Las costas procesales incluidas las de su abogado defensor. Todo esto, debido a que PETROECUADOR, no autorizó de forma oportuna a la empresa Moving & Parking para que traslade al Ecuador el menaje del señor Hernán Dávila Yépez, causándole la pérdida de la exención arancelaria a la que tenía derecho el recurrente, según la Ley Orgánica de Aduanas. Además, debido a aquella inoperancia, transcurrió el tiempo que concede la Ley de Aduanas para la desaduanización de dichos bienes, declarándoselos en abandono, siendo posteriormente rematados. En primera instancia el Juez a quo rechaza la demanda acogiendo la excepción de incompetencia, alegada por la parte demandada. En la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, también desechó la demanda por considerar que existe cosa juzgada. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación. El juicio fue sorteado el 2 de junio de 2002, habiéndose admitido al trámite y calificado el recurso mediante auto de 24 de septiembre de 2003, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y oportunidad que establecen los Arts. 2, 4 y 5 y las formalidades previstas en el Art. 6 de la Ley de Casación. SEGUNDO: El recurrente, Hernán Dávila Yépez, manifiesta que se han infringido las siguientes disposiciones legales: Art. 301 (actual 297) inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, Art. 18, regla 1ª del Código Civil, Arts. 117 (actual 113) inciso primero, 118 (actual 114) y 119 (actual 115) inciso primero del Código de Procedimiento Civil. Funda su recurso en las causales primera y tercera de la Ley de Casación, apoyando su recurso en que existe errónea interpretación del Art. 301 (actual 297) del Código de Procedimiento Civil, “para lo se cual desatiende la regla 1a. del Art. 18 del Código Civil, aplicable para la Interpretación de la Ley” (sic). Además, el casacionista sostiene que se aprecia una aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, porque se violan los preceptos de los Arts. 117 (actual 113) inciso primero, 118 (actual 114) y 119 (actual 115) inciso primero del Código de Procedimiento Civil, puesto que para el recurrente “El tribunal de apelación en lugar de hacerlas valer para desechar la excepción perentoria de cosa juzgada (las copias demuestran que no hay cosa juzgada, por falta de identidad objetiva entre el juicio laboral y el presente juicio ordinario)…”. TERCERO: A fs. 31 y 32 de primera instancia, consta el contrato de trabajo, suscrito entre el Gerente de PETROECUADOR en Houston, Ec. Juan Carlos Avilés debidamente autorizado mediante Resolución No. 037-DIR-91 y el señor Hernán Dávila Yépez, cuya duración es de dos años, contados desde el 1 de julio de 1994, hasta el 30 de junio de 1996. En dicho contrato, PETROECUADOR se compromete en la cláusula segunda, a cubrir los gastos de menaje del señor Hernán Dávila Yépez a su retorno al país, cuando éste finalice sus funciones. Apoyado en aquel contrato, Hernán Dávila Yépez interpuso una demanda en materia laboral en la cual el Juzgado Segundo de Trabajo de Pichincha, en sentencia desechó la demanda acogiendo las excepciones de prescripción e improcedencia de la acción, ya que el reclamo de los daños y perjuicios no es una figura del ámbito laboral. Esta resolución sirvió de sustento para que el Tribunal ad quem, acepte la excepción de cosa juzgada. CUARTO: Se ha producido efectivamente una errónea interpretación, por parte del Tribunal ad quem, del Art. 301 (actual 297) del Código Adjetivo Civil, que manifiesta: “La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrán en cuenta no sólo la parte resolutiva, sino también los fundamentos objetivos de la misma”. Así mismo, en varias jurisprudencias la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que “…no hay cosa juzgada sino se demuestra la identidad objetiva, subjetiva y de causa…” (Gaceta Judicial. Año LXXXII Serie XIII No. 15. Pág. 3539). Se evidencia así que se debe probar la existencia de estos tres elementos para que exista en realidad cosa juzgada. En el presente caso, si bien la demanda iniciada por el recurrente Hernán Dávila Yépez, en contra de PETROECUADOR a través de su Procurador General en calidad de apoderado, Ing. Rodolfo Barniol Zerega, ante el Juez del Trabajo, presenta una identidad objetiva y subjetiva similar a aquella iniciada vía ordinaria ante el Juez de lo Civil, cabe realizar la siguiente observación: el Juzgado Segundo de Trabajo de Pichincha (fojas 65 a 66 vta. del cuaderno de segunda instancia), al manifestar en sentencia que dicha demanda es improcedente en razón a la materia, ya que “en la Legislación Laboral, no existe la figura jurídica de daños y perjuicios”, generó lo que para la doctrina se conoce como cosa juzgada formal, y no la cosa juzgada material, cuya definición se encuentra dada por el Art. 301 (actual 297) del Código de Procedimiento Civil, cuyo fin es evitar la ineficacia de las sentencias, otorgándole seguridad a los derechos reconocidos o adquiridos por las partes, logrando así que éstos no sean revocados o contradichos por una nueva sentencia pronunciada en otro juicio, reconociendo a la sentencia la calidad de obligatoria y firme, garantizando además, el cumplimiento y la estabilidad de situaciones jurídicas determinadas por el pronunciamiento judicial respectivo. QUINTO: En lo relativo a la aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, según el casacionista porque el Tribunal de apelación “en lugar de hacerlas valer para desechar la excepción perentoria de cosa juzgada (las copias demuestran que no hay cosa juzgada, por falta de identidad objetiva entre el juicio laboral y el presente juicio ordinario)”. Como se observa, aunque el casacionista determina que la infracción a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba es la indebida aplicación, no realiza una explicación legal de forma clara y precisa de los preceptos jurídicos que han sido objeto de infracción, ni en qué ha consistido la indebida aplicación, cabe observar que la afirmación “las valora en mi contra y las toma como fundamento para, en la parte dispositiva de la sentencia, desechar mi demanda”, no constituye un argumento jurídico válido, por lo que no cabe un análisis legal al respecto de la causal tercera invocada por el recurrente. Por los argumentos antes mencionados, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia pronunciada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 9 de abril de 2003, a las 10h30, y en su lugar acepta parcialmente la demanda por haberse producido el daño emergente reclamado, consistente en la pérdida del menaje de casa y equipo de trabajo de propiedad del actor a raíz del incumplimiento de las obligaciones de la entidad demandada constantes en la cláusula segunda del Contrato de Trabajo (fs. 31 y 32 del expediente de primera instancia), disponiéndose, en consecuencia, que PETROECUADOR proceda al pago del valor del menaje de casa de Hernán Dávila Yépez, que asciende a la suma de USD $ 29.020,00 (veintinueve mil veinte dólares), según la copia certificada de la aplicación de seguro de transporte emitida por la Compañía de Seguros Cóndor S.A. (fs. 96 y 97 del expediente de primera instancia). Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero; Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces; Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente.

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

Es fiel copia de su original.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 11 de abril del 2007; a las 15h30.

VISTOS: Agréguese a los autos el escrito que antecede. En lo principal, la parte actora CPNV (SP) Hernán Dávila Yépez, a fs. 31 de los autos, solicita que se aclare y amplíe la sentencia dictada por esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, el 21 de marzo del 2007. Se ha corrido traslado, para resolver se considera: PRIMERO: El Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, dispone “El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días”. En tanto que el Art. 282 ibídem, dispone: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas…”. SEGUNDO: En la especie, el pedido de ampliación y aclaración no tiene fundamento, por cuanto la sentencia dictada por esta Sala resuelve en forma clara y ha realizado un análisis lo suficientemente amplio sobre los puntos que motivaron el recurso de casación interpuesto por la parte actora y sometidos a resolución, análisis que abarca precisamente las inquietudes propuestas por la parte procesal en el petitorio presentado, por lo que se desestima la mencionada petición por ser improcedente. Téngase en cuenta la comparencia del Dr. Marcelo Reyes López, en su calidad de Procurador General de PETROECUADOR y apoderado del Ing. Carlos Pareja Yannuzelli, Presidente Ejecutivo y representante legal de la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador; conforme justifica con el documento adjunto; y la autorización conferida a sus abogados defensores para que intervengan en esta causa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero; Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces; Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente;

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

Certifico.

Que las cinco copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio N° 154-2003-k.r. (Resolución N° 127-2007), que por daños y perjuicios sigue: Hernán Dávila Yépez contra PETROECUADOR.

Quito, 28 de junio del 2007.

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

No. 131-2007

ACTOR:

Alfonso Bautista Flores.

DEMANDADA:

Miriam Jhaneth Peñafiel Tapia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de marzo del 2007; a las 10h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R.O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, la demandada Miriam Jhaneth Peñafiel Tapia, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Cuenca, en el juicio especial de pago de alimentos que sigue en contra de Alfonso Bautista Flores, sentencia que confirma la del Juez aquo, reformándola en el sentido de que no se trata de suspensión de pensión alimenticia, sino de exoneración de la obligación. Admitido que ha sido a trámite el recurso de casación, se halla en estado de resolución y para hacerlo se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente juicio en atención a lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: La recurrente contrae su recurso a la existencia de las causales primera y segunda del artículo 3 de Ley de Casación. La causal primera, por falta de aplicación de los artículos 72, 79 y 80 del Código de Menores; y, por errónea interpretación de los artículos 737 y 741 del Código de Procedimiento Civil; y, la causal segunda por falta de aplicación del artículo 23, numerales 26 y 27 de la Constitución Política de la República del Ecuador y de los artículos 354, 1067 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO: Por lógica procesal corresponde conocer en primer lugar la causal que comporta nulidad procesal, pues en caso de prosperar esta, exime del análisis de las demás al Tribunal de Casación. La nulidad es el castigo de ineficacia que la ley determina para las actuaciones judiciales que se efectúan sin cumplir con las formalidades que exige la ley; y ocurre en los casos en que la ley expresamente lo dispone o cuando exista un vicio que ocasione un daño a alguna de las partes reparable sólo con la declaración de nulidad. La nulidad procesal es una sola y debe reclamarse dentro del mismo juicio en que se ha producido la actuación viciosa y por los medios que señala la ley; en el caso, la causal segunda de casación; cuyo fin es el de resguardar las leyes de procedimiento en la tramitación del juicio, constituye así garantía de seguridad para las partes y para la sociedad, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 numeral 26 de la carta magna. Por tanto, se limita a verificar si hay o no los vicios de procedimiento que se imputan a la sentencia subida en grado a fin de dejar sin efecto una resolución definitiva. CUARTO: Preciso es, entonces, analizar los fundamentos argüidos por la recurrente a este respecto. La Constitución de la República es el marco dentro del cual el ámbito jurídico debe desenvolverse, y por ello da unas premisas que deben ejecutarse a través de otros cuerpos legales, así el artículo 23, numerales 26 y 27 el Estado reconoce y garantiza la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso, dichas garantías se ejecutan a través de las diferentes estructuras legales, en el caso el Código de Procedimiento Civil que regula y establece el procedimiento a seguir en las diferentes causas civiles. El artículo 354 (actual 345) del Código de Procedimiento Civil, establece: “La omisión de alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este parágrafo, o la violación de trámite a la que se refiere el artículo 1067, podrán servir de fundamento para interponer los recursos de apelación o de tercera instancia”. En el caso, el artículo 354 no podemos considerarlo por cuanto se refiere a recursos de apelación y tercera instancia, y lo que se está conociendo es la casación. En relación con la violación del artículo 1067 del Código de Procedimiento Civil; que señala, que, la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa, anula el proceso, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa, (las negrillas son de la Sala), se halla que, bien es cierto que, de acuerdo con el artículo 737 del Código de Procedimiento Civil, la revocatoria de la fijación de pensiones alimenticias debió hacerse como incidente del juicio principal, no es menos cierto que, se lo ha tramitado por la vía verbal sumaria, y con la comparecencia de las partes a hacer valer sus derechos; y, sobre todo que ello no ha influido en la decisión de la causa pues no resultan formalidades esenciales, habida cuenta que, las nulidades procesales se rigen en el derecho contemporáneo por los principios de especificidad, trascendencia y convalidación, por lo que no toda anomalía en el proceso acarrea per se la declaratoria de nulidad del acto irregular. En el caso, los principios de a) especificidad o legalidad, que señala que no hay nulidad sin texto legal expreso; se halla justificado; b) trascendencia, que consiste en que dado el carácter no ritualista del derecho procesal moderno, para que exista nulidad no es suficiente la infracción a la forma, sino que, dicha infracción haya producido un efectivo perjuicio a los derechos del sujeto procesal interesado; de tal modo que, no puede aceptarse la nulidad para satisfacer formalidades, pues ello afectaría la recta administración de justicia, en virtud de que, si se la declara por el sólo interés formal del cumplimiento de la ley, nos encontramos ante un exceso de ritualidad procesal no compatible con el objeto de la justicia, contrariando de esta forma el artículo 193 de la constitución Política de la República, pues se requiere que quien la alega demuestre que el vicio le ocasionó un perjuicio cierto e irreparable que no puede corregirse sino con la nulidad. En el caso en análisis la nulidad es improcedente por cuanto dicha declaración ocasionaría detrimento en los derechos del menor, cuyo interés es el que se procura proteger en vista de la demora que implicaría anular el proceso¸ y, (c) el principio de convalidación que refiere que los actos irregulares son susceptibles de convalidarse mediante el consentimiento de la parte a quien se perjudica con el acto viciado, en virtud del carácter relativo que tienen las nulidades procesales, si no se la ha alegado en tiempo oportuno, por ejemplo al contestar la demanda, y haber litigado a lo largo del proceso, aún con dicha irregularidad, tanto más que, nunca ha permanecido en estado de indefensión, por tanto, debe priorizarse el del niño, ya que los nuevos lineamientos relativos a legislación de menores, procuran que los temas de niños, niñas y adolescentes, deben tratarse por parte del juzgador, como problemas humanos y no solamente como litigios, por tanto el interés superior del menor debe primar sobre cualquier otra consideración; pues ellos tienen una tutela especial de sus derechos debiendo prevalecer en toda relación judicial el interés moral y material de los menores tal como lo manda la Constitución de la República, en el artículo 48 en consonancia con la convención sobre los derechos de los niños, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada y publicada por el Estado Ecuatoriano el 15 de febrero de 1990 en el R.O. No. 378; y ratificada por el mismo Estado y publicada en el R. O. No. 400 de 21 de marzo de 1990. QUINTO: Corresponde ahora resolver sobre la existencia de la causal primera del artículo 3 de la ley de la materia por el vicio de falta de aplicación de los artículos 72 y 79 del Código de Menores. El artículo 72 del Código de Menores dispone: “La obligación de alimentos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 65, se extingue: a) Por la muerte de los alimentantes, en el orden establecido en el Art. 65; b) Por la muerte del alimentario; y, c) Cuando exista sentencia en la que se establezca que el alimentario que obtuvo pensión alimenticia de acuerdo al Art. 67, no es hijo del alimentante.…”; el artículo 79 “Cuando la reclamación de alimentos se presente acompañada de los documentos que acrediten el derecho del menor, el Tribunal mandará a citar al demandado, señalando día, fecha y hora para la audiencia respectiva, en la que se fijará la pensión alimenticia. De lo actuado se dejará constancia en actas y, si una de las partes se negase a suscribirla, lo hará un testigo. A esta audiencia deberán concurrir las partes y se procederá en rebeldía de la que no concurriera” y el artículo 83 “Si hubiera objeción respecto a la pensión fijada se recibirá la causa a prueba por el término de seis días, a petición de parte, para establecer la capacidad económica del alimentante y las necesidades del menor, vencido el término de prueba, se dictará el fallo correspondiente dentro del término de cinco días. La resolución o el acuerdo tomado en la audiencia de conciliación, adoptado por el Tribunal, tendrá el mismo valor que la resolución que el Tribunal dicta en la finalización del proceso, si no se solicita la apertura de la causa a prueba dentro del plazo de 30 días, contados a partir del día en que tuvo lugar la audiencia.”. El Tribunal de instancia en su parte resolutiva manifiesta “…aceptando la demanda y exonerándole al actor Alfonso María Bautista Flores de dicha prestación, cuya obligación corresponde al padre del menor…” configurando efectivamente la falta de aplicación alegada en tanto la ley no contempla la exoneración de la obligación del alimentante, lo que si reconoce, es la extinción de la obligación, por las causas establecidas en la ley, puesto que, exoneración es el alivio, descargo, atenuación de las obligaciones, que en el caso no puede darse puesto que el menor quedaría indefenso sin los medios elementales de subsistencia; y la extinción consiste en: la desaparición, el término o el fin de los derechos por no ser legalmente exigibles. SEXTO: Alega también la existencia de errónea interpretación de los artículos 737 y 741 del Código de Procedimiento Civil que respectivamente dicen: Art. 737 “En cualquier estado de la causa, el juez podrá revocar el decreto en que se hubiere mandado a pagar la pensión provisional. Podrá también rebajar o aumentar esta pensión, si para ello hubiese fundamento razonable. De la providencia que se dicte en estos casos, no se concederá apelación sino en el efecto devolutivo.”. Y el Art. 741 “Las resoluciones que se pronuncian sobre alimentos no causan ejecutoria.”. Cabe reiterar los conceptos acerca de: la obligación de prestar alimentos por la declaración de la calidad de alimentario es definitiva, en tanto que la pensión que conlleva dicha obligación será siempre provisional precisamente en conformidad a los artículos anotados en este considerando; de la misma manera la calidad de alimentantes que tienen los llamados por ley (Art. 66 del Código de Menores) es definitiva, no obstante existe un orden de llamamiento y son subsidiarios o complementarios unos de otros, y ese llamamiento a cumplir con las obligaciones que por ley tienen, es susceptible de revocatoria en el momento que las circunstancias alrededor del menor cambien, como cuando si el padre por cuya desaparición quedan obligados los ascendientes, apareciere, el Juez podría revocar el decreto en que así lo ordene y llamar al primer obligado esto es al padre, sin que se desvirtúe o quede sin efecto la obligación subsidiaria a los demás llamados por la ley. SEPTIMO: De lo anotado se establece que en la sentencia sometida a examen, efectivamente existe el vicio de falta de aplicación de los artículos 72, 79 y 83 del Código de Menores concerniente a la causal primera de la ley de la materia; por lo que, en aplicación del artículo 16 de la Ley de Casación, procede a declarar que, el señor Alfonso María Bautista Flores, en la calidad en que es llamado por la ley, esto es, como abuelo del menor William Alfonso Bautista Peñafiel, está obligado a cumplir con las obligaciones de alimentante. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia subida en grado y establece que Alfonso María Bautista Flores, debe sufragar las pensiones alimenticias señaladas por el Juez hasta que el padre del menor comparezca a cumplir con sus obligaciones.- Dese cumplimiento al artículo 19 de la Ley de Casación. Notifíquese y devuélvase.

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

RAZON: Siento por tal, que las cuatro (4) fotocopias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 167-2004 ER, que sigue: Alfonso Bautista Flores contra Miriam Jhaneth Peñafiel Tapia.- Resolución No. 131-2007.- Quito, 28 de junio del 2007.- Certifico.

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

No. 135-2007

ACTORES:

Manuel Zumba Tacuri y María Aurora Guaillas Zhingri.

DEMANDADOS:

Manuel Eduardo Zumba Zumba y María Guadalupe Zumba Morocho.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.

Quito, a 12 de abril del 2007; a las 10h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre de 2005. En lo principal, Manuel Eduardo Zumba Zumba y María Guadalupe Zumba Morocho, interponen recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 25 de junio de 2003 por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que rechaza el recurso de apelación interpuesto por los demandados y confirma en todos sus puntos la sentencia dictada por el Juez Décimo Cuarto de lo Civil del Azuay, mediante la cual aceptó la demanda y declaró la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre un inmueble a favor de Manuel Zumba Tacuri y María Aurora Guaillas Zhingri. Encontrándose el juicio en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 24 de noviembre de 2003 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El recurso de casación interpuesto por la parte actora ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de 26 de mayo de 2004, las 11h30. SEGUNDO: Los recurrentes consideran que en la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca se ha infringido, por falta de aplicación, el Art. 30 de la Constitución Política del Estado y los Arts. 618, 953, 956, 988, 762, 748 y 2418 del Código Civil, por lo cual invocan la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. En base a esta misma causal, y poraplicación indebida, a decir de los recurrentes, se han infringido también los Arts. 2422, 2434, 734 y 735 del Código Civil. Con fundamento en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, los recurrentes estiman que ha existido una errónea interpretación de los Arts. 118, 119, 121 y 170 del Código de Procedimiento Civil en la sentencia y que tampoco se aplicó el Art. 1744 del Código Civil; y, que la “(…)errónea interpretación de los preceptos antes mencionados aplicables a la valoración de la prueba” habría “(…) conllevado a una equivocada aplicación de los preceptos de derecho contenidos en los Arts. 734, 2422, 2424 y 2335 del C. Civil y la nó (sic) aplicación de los Arts. 30 de la Constitución Política del Estado y los Arts. 953, 956, 988, 762, 748 y 2418 del Código Civil vigente; (…)”. Continúan los recurrentes afirmando que no se aplican los Arts. 231, 317, 319 y 323 del Código de Procedimiento Civil “(…) lo cual ha sido decisivo para que se dé una equivocada aplicación de las normas de derecho antes citadas y la no aplicación de las demás normas de derecho que asimismo se vienen antes citando (…)”. Señalan además, los recurrentes, que en base a la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, se da una errada interpretación de los preceptos contenidos en los Arts. 235, 246, 247 y 248 del Código de Procedimiento Civil. Finalmente, a decir de los recurrentes, habría una violación abierta del Art. 285 del Código de Procedimiento Civil y una errada interpretación de los Arts. 286 y 288 ibídem lo que les lleva a invocar también la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Los recurrentes también invocan las causales primera, tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, por lo que, según la técnica jurídica corresponde a este Tribunal analizarlas y resolverlas en el siguiente orden lógico: a) la causal quinta, b) la causal tercera, y, c) la causal primera. La causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, ataca aquellas sentencias o autos que no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o que en su parte dispositiva hubieren adoptado decisiones contradictorias o incompatibles. En la especie, esta Sala no encuentra contradicción o incompatibilidad alguna en la parte dispositiva de la sentencia cuando, por un lado, se ha confirmado en todas sus partes la sentencia del inferior y, por otro, se ha condenado al pago de costas a los recurrentes, ya que el Tribunal ad quem ha procedido de conformidad con el Art. 286 (actual 282) del Código de Procedimiento Civil que le permite expresamente ampliar la sentencia en cuanto a las costas generadas. Si bien el Juez Décimo Cuarto de lo Civil de Cuenca, no estableció en su resolución el pago de costas en primera instancia, y si bien esa resolución fue confirmada en todas sus partes por el Tribunal ad quem, no existe disposición legal, en cuanto a costas, que impida a dicho Tribunal pronunciarse sobre las costas que a su criterio se hubieren generado en segunda instancia. En tal virtud, este primer cargo analizado, se lo desecha. CUARTO: La causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación se relaciona con la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba siempre que hayan conducido a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. Los recurrentes estiman que ha existido una errónea interpretación de los Arts. 118, 119, 121 y 170 del Código de Procedimiento Civil, referentes a la apreciación y valoración de las pruebas, a la sana crítica y a la valoración de los instrumentos públicos; y, también afirman que existió una errada interpretación de los preceptos contenidos en los Arts. 235, 246, 247 y 248, referentes a la forma en que han de rendir su declaración los testigos y a cómo ha de llevarse a cabo la inspección judicial; aunque los recurrentes, en este punto, centran su fundamentación en impugnar la valoración probatoria que otorgó el Tribunal ad quem a la declaración de testigos y a lo observado en la inspección judicial. Se advierte claramente que esta impugnación se basa en un desacuerdo con el análisis de los hechos que realiza el Tribunal ad quem por lo que se ataca a la apreciación probatoria que éste realiza en la sentencia, análisis fáctico que no es susceptible de revisión según lo establecido por el tratadista Ulrich Klug: “El que, en desacuerdo con las circunstancias fácticas tal como ellas fueron establecidas, ataca la apreciación que de la prueba hizo el tribunal, plantea una cuestión sobre los hechos, que no es susceptible de revisión” (Ulrich Klug, Lógica Jurídica, Bogotá, Temis, 1990, pág. 203); no se advierte en la sentencia impugnada una infracción de la apreciación lógica de la prueba aplicada a los hechos relevantes, que haya originado una conclusión incongruente. Las reglas de la sana crítica son ante todo las del correcto entendimiento humano en las que interfieren las reglas de la lógica con las de la experiencia del Juez; unas y otras contribuyen de igual manera a que el Juez pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas (Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ed. Depalma, Bs. Aires, 1951, pág. 174), lo cual ha sido observado en la sentencia recurrida. Finalmente, en lo que dice relación a la alegada falta de aplicación de los Arts. 231, 317, 319 y 323 del Código de Procedimiento Civil, referentes a la práctica de la declaración de testigos y a la concesión de términos extraordinarios en el proceso, esta Sala observa, no sólo que los Arts. 231 y 232 (actuales 227 y 228, respectivamente) del Código de Procedimiento Civil, facultan al Juez de la causa para disponer la recepción de la declaración de testigos mediante comisión librada a los tenientes políticos de su territorio, sino también que, en las declaraciones de testigos llevadas a cabo mediante comisión en segunda instancia y que han sido impugnadas por los recurrentes, los declarantes fueron repreguntados por la contraparte mediante el pliego de repreguntas respectivo y que en el fallo impugnado se han acogido como pruebas a favor de los actores, entre otras, las declaraciones rendidas por los testigos tanto en la primera como en la segunda instancia y no únicamente por aquéllas que fueron rendidas en la segunda instancia, como aseguran los recurrentes. Por lo manifestado, los cargos analizados en este considerando se los desecha. QUINTO: En cuanto a la alegación de falta de aplicación del Art. 30 de la Constitución Política del Estado y de los Arts. 618, 953, 956, 988, 762, 748 y 2418 del Código Civil, por lo cual invocan los recurrentes la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, esta Sala advierte que se limitan a mencionar que el Art. 30 de la Constitución Política del Estado se refiere al derecho a la propiedad y que los Arts. 953 y 956 (actuales 933 y 936) del Código Civil “…eran las apropiadas y que se refieren a la institución de la REIVINDICACION…”, pero no señalan cómo ni por qué debieron aplicarse en la sentencia impugnada ni cómo su aplicación habría determinado que la decisión en la sentencia fuese distinta a la adoptada; además, pasan a realizar un análisis probatorio y de los hechos que no tienen cabida ni relación con la causal primera invocada, y que les lleva a concluir que se debió aplicar también los Arts. 988 y 762 (actuales 968 y 743, respectivamente) del Código Civil, que se refieren a la prueba de la posesión de derechos inscritos y a la cesación de tales derechos, respectivamente, normas respecto de las cuales no se explica cómo ni por qué debieron ser aplicadas en la sentencia recurrida. De igual manera, los recurrentes se limitan a invocar una supuesta falta de aplicación de los Arts. 748 y 2418 (actuales Arts. 729 y 2394, respectivamente) del Código Civil y a indicar que los mismos se refieren a la mera tenencia y a la renuncia tácita a la prescripción, concluyendo que el Tribunal ad quem tenía la obligación de considerarlos en su sentencia, pero no fundamentan de manera alguna el por qué cabría su aplicación, ni cómo debían aplicarse ni cómo hubiese influido su aplicación en la parte dispositiva de la sentencia recurrida. Al respecto, la Primera Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia ha resuelto que “En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de la materia no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. (…) El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida (…)” (Registro Oficial No. 201 de 10 de noviembre de 2000, Resolución No. 323). Finalmente, sobre la supuesta aplicación indebida de los Arts. 2422, 2434, 734 y 2435 (actuales Arts. 2398, 2410, 715 y 2411, respectivamente) del Código Civil, los recurrentes se limitan, una vez más, a señalar la materia que regulan dichas normas, a interpretar las pruebas producidas en el proceso y, en base a esa interpretación personal de la prueba, a impugnar nuevamente la valoración probatoria que realizó el Tribunal ad quem en la sentencia recurrida, argumentación que no se compadece con la naturaleza de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación que se refiere a la violación de normas de derecho, y no a la valoración de la prueba como confunden los recurrentes. Se desechan, por lo tanto, los cargos analizados en este considerando. Cabe señalar que los recurrentes fundamentan su recurso en tres de las cinco causales previstas en el Art. 3 de la Ley de Casación, aludiendo para las causales primera y tercera los mismos hechos, lo que resulta incompatible con la especificidad de tales causales. En mérito de las consideraciones expuestas, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por Manuel Eduardo Zumba Zumba y María Guadalupe Zumba Morocho, ordenándose devolver el proceso al inferior para los fines legales correspondientes. Sin costas. Notifíquese.

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

Certifico que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 335-2003 F.I. (Resolución No. 135-2007) que, sigue Manuel Zumba Tacuri y María Aurora Guaillas Zhingri contra Manuel Eduardo Zumba Zumba y María Guadalupe Zumba Morocho.- Quito, junio 28 del 2007.

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

No. 141-2007

ACTORA:

Margarita Matilde Flores Santana.

DEMANDADO:

Víctor Oswaldo Molina Vargas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 17 de abril del 2007; a las 09h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, la parte actora interpone recurso de casación impugnando la sentencia de mayoría dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo que confirma la sentencia del Juez de primer nivel, que desecha la demanda, en el juicio ordinario que, por declaratoria de unión de hecho, sigue en contra de Víctor Oswaldo Molina Vargas. Por concluido el trámite del recurso, al resolver la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 19 de diciembre de 2005; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 5 de abril de 2006, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA: La casacionista funda el recurso en las siguientes causales y formas de vicio: 1) En la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por “errónea aplicación” (sic) de los Arts. 1 y 2 de la Ley que Regula las Uniones de Hecho; 2) En la causal tercera, por aplicación indebida del Art. 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil. TERCERA: La causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. El yerro en que puede incurrir el Tribunal de instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho. En conclusión, el recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba respecto de los que se ha incurrido en error. b) El modo por el que se comete el yerro, esto es: 1) Por aplicación indebida, 2) Por falta de aplicación, 3) Por errónea interpretación. Hay que recordar que no se pueden invocar los tres modos a la vez, porque son excluyentes, autónomos, diferentes, independientes. c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. La casacionista aduce la aplicación indebida del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, pues, dice: “No analiza la abundante prueba testimonial, instrumental y material que aporta mi mandante para justificar los fundamentos de su demanda...”; la casacionista pretende que la Sala realice una nueva valoración de la prueba; mas, la facultad de valorar la prueba es privativa de los jueces de instancia. La Sala de Casación no puede entonces juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad quem ni realizar una valoración nueva y distinta de las pruebas que obran de autos, sino comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba; y, si esta violación ha conducido a la violación de las normas sustantivas. Al respecto, el ex Art. 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil, establece las siguientes reglas de valoración de la prueba: a) La prueba deberá ser apreciada en conjunto; b) El Juez debe apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica; c) La aplicación de las reglas de la sana crítica debe hacerse sin perjuicio de observar las solemnidades prescritas en la Ley Sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. En la especie, la Sala observa que el Tribunal ad quem sí ha apreciado la prueba testimonial y documental en conjunto; y, no encuentra que en la sentencia impugnada se falte a las reglas de la ciencia, de la lógica y de la razón, que configuran la sana crítica. Tampoco se ha quebrantado la garantía que establece el Art. 192 de la Constitución Política del Ecuador, de que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de solemnidades; pues además la casacionista no ha fundamentado esta última alegación. Por lo expuesto, no se acepta el cargo respecto a la causal tercera. CUARTA: En lo que respecta a la causal primera, la casacionista invoca la “errónea aplicación” de los Arts. 1 y 2 de la Ley que Regula las Uniones de Hecho. Si bien la forma de vicio que aduce la casacionista no está contemplada en la ley, por cuanto estima que en la sentencia impugnada se han infringido las citadas normas de derecho, la Sala hace el siguiente análisis: de conformidad con lo previsto en el Art. 38 de la Constitución Política de la República y el Art. 222, inc. 2do. del Código Civil (ex Art. 1 de la Ley que Regula las Uniones de Hecho), son requisitos para la existencia y eficacia de la unión de hecho y para que de origen a una sociedad de bienes: a) La unión debe ser monogámica, esto es que ninguno de los unidos esté casado o mantenga unión de hecho con otra persona; b) La unión debe ser estable, esto es que el hombre y la mujer así unidos se hayan tratado como marido y mujer en sus relaciones sociales y así hayan sido recibidos por sus parientes, amigos y vecinos; c) Que formen un hogar de hecho, esto es que la relación se dé bajo un mismo techo con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente; d) La unión debe haber permanecido por más de dos años en las condiciones y exigencias antes determinadas. En la especie, el Tribunal ad quem, según el considerando cuarto de la sentencia impugnada, determina que no se cumple con el requisito de que los unidos hayan formado un hogar de hecho, esto es que hayan permanecido bajo un mismo techo con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente. Por lo expuesto, no existe la violación de normas invocadas por la casacionista y no se acepta el cargo referente a la causal primera. Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo. Notifíquese. Devuélvase.

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

Certifico que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 161-2005 wg (Resolución No. 141-2007) que sigue Margarita Matilde Flores Santana contra Víctor Oswaldo Molina Vargas.-Quito, junio 28 de 2007.

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

No. 154-2007

ACTOR:

Hito Roque Montesdeoca Vélez.

DEMANDADO:

Doctor Franklin Carofilis Centeno.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, abril 25 del 2007; a las 10h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre de 2005. En lo principal, en el juicio verbal sumario que, por dinero sigue Hito Roque Montesdeoca Vélez en contra del doctor Franklin Carofilis Centeno, el actor ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Portoviejo el 31 de mayo de 2001 a las 10h20, que acepta el recurso de apelación interpuesto por el demandado, revoca la de primer nivel y desecha la demanda. Para resolver, se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y por el sorteo de Ley de 3 de septiembre de 2001; habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto dictado el 12 de noviembre de 2001 a las 15h20, por considerar que cumple con los requisitos de oportunidad, legitimación y de formalidades previstos en el Art. 7 de la Ley Reformatoria de la Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial No. 39 de 8 de abril de 1997. SEGUNDO: El juicio tiene origen en un contrato verbal celebrado entre el ahora recurrente Montesdeoca Vélez y Franklin Carofilis Centeno para que éste realizara para aquél un trabajo de perforación de un pozo en la propiedad del demandado, ubicada en la parroquia Angel Pedro Giler, cantón Tosagua, provincia de Manabí. TERCERO: El recurrente manifiesta existir infracción de las siguientes disposiciones: Art. 23, numeral 17 de la Constitución Política de la República; Art. 1589 (actual 1562) del Código Civil; Art. 3 de la entonces vigente Codificación del Código del Trabajo; Arts. 277 y 278 (actuales 273 y 274) del Código de Procedimiento Civil, invocando la causal primera por indebida aplicación de normas de derecho: “…no enunciadas en mi demanda”. Al respecto, la Sala hace las siguientes precisiones: el vicio de indebida aplicación que señala el recurrente, existe cuando las normas aplicadas en el fallo no corresponden a la situación o hechos juzgados, o dicho de otra manera, cuando los hechos o cosas sometidos a juzgamiento no se adecuan a la hipótesis contenida en la norma. No existe congruencia entre lo expresado por el recurrente al señalar las normas infringidas como indebidamente aplicadas en el fallo atacado por vía de casación, ya que las disposiciones legales anotadas no han sido aplicadas en la sentencia recurrida, y en consecuencia mal pueden haber sido indebidamente aplicadas; siendo que tales vicios, conforme lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia, en jurisprudencia uniforme, el recurrente tiene la obligación de indicar e individualizar el vicio de que adolece la sentencia impugnada, sin que esté facultado el casacionista a invocar dos o más vicios a la vez respecto de la misma norma y sobre el mismo asunto, lo que resulta ilógico y contradictorio, ya que los vicios son autónomos, independientes y excluyentes entre sí. El recurso de casación es de alta técnica jurídica y los vicios señalados y las normas que se consideran infringidas deben guardar coherencia entre sí, lo que no ocurre en el caso en estudio. El Tribunal de Casación, de conformidad con el principio dispositivo que rige este recurso especial, no puede resolver más allá de lo expresa y concretamente señalado por el recurrente, pues en nuestro derecho no existe la casación de oficio. CUARTO: Es necesario, además anotar que, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 1727 (Art. 1754 del texto del Código Civil vigente a la fecha de la demanda), no se admite la prueba de testigos al que demanda obligaciones de más de ochenta dólares de los Estados Unidos de América (anteriormente dos mil sucres), por lo que la prueba testimonial no es suficiente para declarar judicialmente la existencia de la obligación, tanto más que la ley permite otros medios de prueba idóneos para probar obligaciones que superen esas cuantías, tales como la inspección judicial, instrumentos públicos o privados o confesión judicial. Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por falta de fundamentos legales. Sin costas ni multas. Notifíquese y publíquese.

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

Certifico.

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

Certifico que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio verbal sumario N° 213-2001 B.T.R. (Resolución N° 154-2007) que, por dinero sigue Hito Roque Montesdeoca Vélez contra el doctor Franklin Carofilis Centeno.

Quito, junio 28 del 2007.

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

S RO Nº 366, 24 de junio de 2008

No. 145-2007

ACTORA:

Mercedes Agripina González Bermeo.

DEMANDADOS:

Piedad, Esmeralda, Rufo Augusto e Inda Picón Tuesta.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 18 de abril del 2007; a las 10h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. La actora Mercedes Agripina González Bermeo interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Napo, en el juicio ordinario que, por prescripción adquisitiva de dominio sigue contra Piedad, Esmeralda, Rufo Augusto e Inda Picón Tuesta. Fallo que confirma la sentencia del inferior y declara sin lugar la demanda. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, en virtud del mandato constitucional constante en el Art. 200 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: Previamente a resolver el recurso de casación interpuesto por la accionada, la Sala se pronuncia sobre el escrito presentado por Ruth Esmeralda Picón Tuesta, en la calidad de procuradora común de los demandados el 21 de mayo de 2003, a las 15h00, en el que solicita se declare el abandono de la causa, al amparo de lo dispuesto en el Art. 210.1 reformado de la Ley Orgánica de la Función Judicial, publicado en el R. O. S. 201 de 25 de noviembre de 1997. En la especie, la figura del abandono que en nuestro sistema legal está tratada en los artículos 380 y siguientes de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, así como en el artículo innumerado a continuación del artículo 210 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, es conocido en la doctrina como caducidad o perención de la instancia. Se estima que el recurso de casación es un verdadero proceso, por lo que se estaría ante la posibilidad del abandono del proceso de casación o de la instancia de casación. Y si el Tribunal de Casación declara el abandono, éste deberá disponer el archivo de la causa o instancia de casación, es decir, el proceso relativo a este recurso, pero en ningún caso podría declarar el abandono de la causa o instancia o de lo actuado ante los juzgadores inferiores, por cuanto ya existe una sentencia ejecutoriada, pasada en autoridad de cosa juzgada, la que no puede ser anulada sino por una sentencia de mérito del Tribunal de Casación, mas no por un auto interlocutorio que declara el abandono. La caducidad o abandono de una instancia de casación, se produce por la inactividad de los sujetos procesales, produciendo la extinción de la relación procesal, en la causa o instancia de casación, mas no extingue la acción. Para que opere la caducidad o el abandono del recurso de casación se requiere el transcurso de un determinado lapso de tiempo y la inacción procesal. El artículo innumerado a continuación del artículo 210 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, establece el transcurso de tiempo de dos años, que parte de la última diligencia practicada o solicitud de las partes presentada. En el presente caso, la última petición presentada a la Sala corresponde al 4 de octubre de 2006, encontrándose que, a la presente fecha, no ha transcurrido el plazo de dos años previsto en el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 210 de la Ley Orgánica de la Función Judicial en concordancia con los Arts. 380 y siguientes de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, en consecuencia se niega la petición de abandono solicitada por la procuradora común de los actores. TERCERO: En lo principal, la recurrente sostiene que se han violado las siguientes disposiciones: Arts. 220, 248, 262 y 871 del Código de Procedimiento Civil; y, Art. 2434 del Código Civil vigentes a la época de interposición del recurso y fundamenta su recurso en la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. CUARTO: La Corte Suprema de Justicia en reiteradas resoluciones ha expresado que constituye obligación inexorable de quien recurre en casación, establecer de forma clara y específica la violación o violaciones que asegura se han producido, ya sea en las normas sustantivas o adjetivas, así como los precedentes jurisprudenciales obligatorios, unidos a las causales que basen sobre extra y mínima petita, y finalmente sobre las decisiones contradictorias o incompatibles, ya que el marco de acción del Tribunal de Casación está dado por la delimitación de la materia y los puntos a que el recurrente contrae su recurso, no pudiendo aceptarse válida una exposición de forma genérica e imprecisa. Así, la recurrente textualmente manifiesta: “2.- CONCRESION DE LAS NORMAS DE DERECHO INFRINGIDAS Y LAS SOLEMNIDADES DE PROCEDIMIETNO OMITIDAS El Art. 2434 del Código Civil en su parte pertinente señala que quien alega la Prescripción Extraordinaria debe probar haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción el predio Casación por el lapso de quince años. Hecho que se encuentra...(sic)…/…En definitiva señores Ministros con esta actuación se violan algunas disposiciones legales como las establecidas en el Art. 220 del Código Adjetivo Civil, 262 del Código de Procedimiento Civil. 248 del Código de Procedimiento Civil. Por otra parte señores Ministros el señor Abogado Virgilio Quimi jamás pudo haber conocido esta causa, por haber fallado en un juicio de perjurio que derivo de este juicio Ordinario violando así lo establecido en el art. 871 del Código de Procedimiento Civil…”, luego en el apartado 3 de su escrito, titulado: “DETERMINACION DE LAS CAUSALES EN LAS QUE SE FUNDA EL RECURSO”, dice: “Este Recurso de Casación lo fundamento en la causal 4 del art. 3 de la Ley de Casación, puesto que al dictar la sentencia tanto el juez inferior como la H. Corte superior no han valorado las pruebas aportadas por la actora…/…Además no se toma en cuenta al dictar la sentencia la prueba plena emanada a mi favor por parte de los mismos demandados…” y concluye manifestando: “La errónea interpretación del art. 2434 del Código Civil, cuando determina que para la prescripción extraordinaria se tomará en cuenta los quince años de posesión tranquila e ininterrumpida…”. La transcripción claramente permite establecer que el recurrente no ha determinado, singularizado o especificado qué tipo de violación se ha producido en las normas legales que estima infringidas, a lo que se une la falta de correspondencia de las normas invocadas como infringidas con la causal cuarta que el recurrente cita como fundamento de su recurso, careciendo de capacidad la Sala de Casación para suplir esta deficiencia, tanto más que la ley de la materia no prevé la casación de oficio. “…la casación es un recurso eminentemente extraordinario, puesto que la ley prevé o determina los específicos motivos o circunstancias no sólo para la admisión sino también para la procedencia de este medio de impugnación. Y hemos afirmado, además que el carácter extraordinario de ese recurso produce como consecuencias ciertas limitaciones, que se proyectan en diferentes órbitas” (Recurso de Casación Civil, Humberto Murcia Ballén, Tercera Edición, Librería El Foro de la Justicia, Bogotá-Colombia, 1983, pág. 25). QUINTO: Como ha quedado antes dicho, la casacionista fundamenta su recurso en la causal cuarta del Art. 3 de la ley de la materia, que dispone: “Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis”; causal conocida por la doctrina y jurisprudencia como causal de incongruencia que se configura cuando el Juez de instancia otorga más de lo pedido por una de las partes (Ultra petita) o cuando el Juez confiere algo diferente a lo solicitado (Citra petita), y por último, cuando el Juez concede menos de lo pedido (Infra petita). El Art. 273 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil dispone: “La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”. Por lo tanto, al Juez le está absolutamente vedado decidir en la sentencia puntos diversos de los que constan en la traba de la litis; no puede introducir punto alguno que no fuera materia exclusiva de la resolución. En la especie, las normas que la recurrente afirma han sido infringidas en la sentencia recurrida, Arts. 220, 248, 262 del Código de Procedimiento Civil, de su texto se aprecia que se trata de normas procesales que tienen que ver con la valoración de la prueba y que por tanto no corresponden a la causal cuarta. Por otra parte, la norma del Art. 2434 del Código Civil, que según el impugnante ha sido también infringida en la sentencia recurrida, también es una disposición ajena a la causal cuarta, igual cosa ocurre con la norma contenida en el Art. 871 del Código de Procedimiento Civil. Por tanto, la Sala no puede entrar a conocer las violaciones imputadas a la sentencia en relación con la causal 4ta. invocada por la recurrente por no estar debidamente fundamentada conforme la Ley de Casación. SEXTO: Por último, de acuerdo con el numeral 4° del artículo 6 de la Ley de Casación, la recurrente está obligada a determinar los fundamentos en los que se apoya el recurso, pues, sin fundamentación, esto es sin razonar las infracciones denunciadas, no existe fundamentación. Esta fundamentación no se realiza en el recurso que se examina, puesto que la recurrente se limita a decir que: “4.- ESPECIFICACION DE LA FUNDAMENTACION DEL RECURSO La errónea interpretación del Art. 2434 del Código Civil, cuando determina que para la prescripción extraordinaria se tomará en cuenta los quince años de posesión tranquila e ininterrumpida sin violencia…/… ”. En consecuencia, no es admisible el recurso de casación cuando quien lo interpone se limita a afirmar que ha existido errónea interpretación de una norma procesal; puesto que la sola consideración de esta violación sin el debido fundamento no es razón suficiente para entrar a conocer el recurso. En el caso que es materia de esta resolución, no realiza la recurrente la fundamentación del recurso en la forma expresada en la jurisprudencia de las distintas salas de Casación y la ley. Sin necesidad de otras consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida, por falta de base legal. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 165-2000 F.I. (Resolución No. 145-2007) que, sigue Mercedes Agripina González Bermeo contra Piedad, Esmeralda, Rufo Augusto e Inda Picon Tuesta.

Quito, junio 28 del 2007.

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

No: 153-2007

ACTORES:

Edmundo Malo Harris y María Eulalia Pozo Vega.

DEMANDADOS:

Ruth Castro Piedra viuda de Hermida y sus hijos Fabiola Lucía y Pedro Mauricio Hermida Castro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 25 de abril del 2007; a las 10h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre de 2005. En el juicio ordinario que por nulidad de contrato de compraventa de un inmueble, sigue Edmundo Malo Harris y María Eulalia Pozo Vega, en contra de Ruth Castro Piedra viuda de Hermida y sus hijos Fabiola Lucía y Pedro Mauricio Hermida Castro, la Tercera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Cuenca, en fallo de mayoría, rechaza los recursos de apelación interpuestos y confirma en todas sus partes la sentencia del Juez Quinto de lo Civil de Cuenca, que declara sin lugar la demanda, y la reconvención, y ordena el archivo de la causa. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer el recurso de casación interpuesto por Edmundo Malo Harris y María Eulalia Pozo Vega, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en relación con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y puesto que el juicio fue sorteado el 7 de enero de 2004, habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto de 26 de julio de 2004, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y de formalidades que prescribe el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con el artículo 2, 4 y 5 ibídem, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo de 2004. SEGUNDO: En el recurso de casación interpuesto por Edmundo Malo Harris y María Eulalia Pozo Vega, se expresa que en la sentencia de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca ha existido violación, por errónea interpretación, de las siguientes normas: Arts. 1484 (actual 1457) y 1487 (actual 1460) del Código Civil referentes al contrato oneroso o conmutativo, y a la naturaleza de las cosas en cada contrato; Arts. 1724 (actual 1697) y 1725 (actual 1698) del Código Civil, referentes a la nulidad absoluta y relativa; y, Arts. 1759 (actual 1732), 1774 (actual 1747) y 1775 (actual 1748) del Código Civil, referidos, el primero, a la compraventa y los dos siguientes al precio. Consideran que en el fallo recurrido existe: “…errada interpretación de las pruebas…” con violación del Art. 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil. Basan su recurso en el Art. 2, inciso primero, y en el Art. 3 numerales 1 y 3 de la Codificación a la Ley de Casación. TERCERO: Los fundamentos en que apoyan el recurso son: 3.1. Que existe una errada interpretación de las normas de derecho antes mencionadas, las cuales se refieren al contrato oneroso y conmutativo o aleatorio; a la nulidad absoluta y relativa; al contrato de compraventa, al precio y a la apreciación de la prueba en su conjunto. 3.2. Los recurrentes pretenden que se declare nulo y sin valor alguno el contrato de compraventa contenido en la escritura pública celebrada el 28 de octubre de 1991 mediante la cual vendieron a favor de la señora Ruth Castro Piedra un inmueble en la ciudad de Cuenca denominado “Chiflón”, y como parte de pago la mencionada compradora debía transferirles el dominio de otro inmueble ubicado en la Av. Paucarbamba, sector Las Chirimoyas de la ciudad de Cuenca. CUARTO: Los recurrentes manifiestan que el precio de la compraventa del inmueble de cuya escritura se pide la nulidad, resultó ficticio, irreal, indeterminado: “porque se lo mencionó y no se lo cumplió”. Es procedente entonces, analizar si la sentencia recurrida ha infringido los artículos relativos a la compraventa y al precio, invocados por los recurrentes. En el acápite séptimo de la sentencia recurrida se expresa que, en base a la confesión judicial rendida por el señor Edmundo Malo Harris (fs. 476 vta.), el precio que se pactó por el inmueble del contrato de compraventa cuya nulidad se demanda, fue de cuarenta millones de sucres; y, que dicho pago se realizó, parte con dinero en sucres, parte en dólares, con una camioneta y un inmueble en la Av. Paucarbamba de la ciudad de Cuenca, conforme se desprende de la confesión judicial rendida por la señora Ruth Castro (fs. 351 del proceso). Del mismo modo, su acápite sexto establece que en el término probatorio, los actores no presentaron la copia escrituraria que contiene el contrato cuya nulidad demandan, por lo que la Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca acepta la excepción de negativa de los fundamentos de la demanda. El acápite séptimo del mencionado fallo, expresa que de las constancias procesales se llega a la conclusión que el señor Edmundo Malo Harris recibió el precio directamente de su comprador, el difunto Hernán Hermida, y que éstos, es decir ambos a la vez, lo recibieron de la Unión Nacional de Periodistas. Por último, se expresa en el mismo acápite, que la Presidenta de dicho gremio señala que la señora Ruth Castro Piedra, Fabiola Lucía y Pedro Mauricio Hermida Castro han hecho ya el traspaso de la propiedad a la mencionada institución, por lo que la Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, acepta también la excepción de falta de derecho de los actores. En el acápite octavo de la sentencia recurrida, se establece que lo que ha habido en el contrato: “…es simulación relativa en cuanto al precio, pues éste en realidad no ha sido en SIETE MILLONES CIEN MIL SUCRES... sino en aproximadamente cuarenta millones de sucres o treinta y seis millones de sucres, con lo que se ha evadido el pago de gran parte de derechos y tributos, y no se manda a liquidar éstos, en razón de que por el tiempo transcurrido, han prescrito, sin que dicha simulación pueda ser causa de nulidad válida para ser alegada por las partes, por haber intervenido en el acto a sabiendas de que perjudicaban a la Municipalidad”. En conclusión, la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, rechaza el recurso de apelación de los ahora recurrentes y acoge las excepciones de falta de derecho y negativa de los fundamentos de la demanda. QUINTO: La Sala considera que en la sentencia recurrida no ha existido errónea interpretación de los siguientes artículos del Código Civil: 1484 (actual 1457) y 1487 (actual 1460) referentes al contrato oneroso y conmutativo, y a los elementos que son de la esencia, naturaleza y accidentales de los contratos, ya que en el caso sí existió contrato debidamente otorgado. Tampoco existe errónea interpretación de los Arts. 1724 (actual 1697) y 1725 (actual 1698), referentes a la nulidad absoluta y relativa, ni del Art. 1759 (actual 1732) referido a la compraventa, puesto que el contrato fue válidamente celebrado. Tampoco existe errónea interpretación de los Arts. 1774 (actual 1747) y 1775 (actual 1748) referidos al precio, porque tal como lo menciona la sentencia recurrida, lo que existe es una simulación en cuanto al precio, como queda señalado en el considerando anterior. SEXTO: En mérito de los precedentes razonamientos y sin que sean necesarios otros, al no haberse comprobado en la sentencia recurrida la violación de las normas de derecho invocadas por los recurrentes que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia para que proceda la casación, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso de casación interpuesto por el señor Edmundo Malo Harris y María Eulalia Pozo Vega, por falta de fundamento legal. Devuélvase el proceso y cúmplase con lo ordenado en el Art. 19 de la Ley de Casación. Sin costas ni multas. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico que las tres copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el Juicio No. 09-2004-k.r. (Resolución No. 153-2007), que por nulidad de compraventa sigue: Edmundo Malo Harris y María Eulalia Pozo Vega contra Ruth Castro Piedra viuda de Hermida y sus hijos Fabiola Lucía y Pedro Mauricio Hermida Castro.

Quito, 28 de junio de 2007.

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

No. 159-2007

ACTORES:

Aurora Adelma Encalada viuda de Encalada, Santos Marcos, Angel Fernando, Quintiliano Darío, Digna Orfelina, Carmita de Jesús, Narcisa de Jesús, Edith Imelda, Dionisio Victoriano, Victoria Avelina, María Eudolina, Enma Cecilia y María Margarita Encalada Encalada.

DEMANDADOS:

Santos Tomás Encalada Encalada y Esther Maza Mora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, mayo 2 del 2007; a las 09h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, en el juicio de nulidad de sentencia que siguen Aurora Adelma Encalada viuda de Encalada, Santos Marcos, Angel Fernando, Quintiliano Darío, Digna Orfelina, Carmita de Jesús, Narcisa de Jesús, Edith Imelda, Dionisio Victoriano, Victoria Avelina, María Eudolina, Enma Cecilia y María Margarita Encalada Encalada, en contra de Santos Tomás Encalada Encalada y Esther Maza Mora, con el fin de que se declare la nulidad absoluta de la sentencia del juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, en el cual mediante sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Loja se confirma en todas sus partes el fallo pronunciado por el Juez Décimo Sexto de lo Civil de Loja con sede en Celica, que rechaza la demanda y declara que no cabe la nulidad de la sentencia toda vez que la misma ha sido ya ejecutada. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, pues el juicio fue sorteado el 26 de agosto de 2002, habiéndose admitido al trámite y calificado el recurso mediante auto de 2 de octubre de 2002, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y oportunidad que establecen los Arts. 2, 4 y 5 y las formalidades previstas en el Art. 6 de la Ley de Casación. SEGUNDO: El recurso de casación tiene lugar dentro del juicio de nulidad de sentencia que sigue Santos Marcos Encalada Encalada por sus propios derechos y como procurador común de su madre Aurora Adelma Encalada y de sus hermanos en contra de Santos Tomás Encalada Encalada y Esther Maza Mora, éstos dos últimos quienes adquirieron el dominio o propiedad sobre los predios Piedra Grande, Naranjapamba, y tres lotes de terreno rústicos ubicados en el sitio Porotillo de la parroquia Pózul, cantón Celica, provincia de Loja, por prescripción adquisitiva de dominio. El recurrente Santos Marcos Encalada Encalada, manifiesta que se han infringido las normas contempladas en las siguientes disposiciones: Art. 23, numerales 23 y 27; Art. 24, numeral 17 y Art. 30 de la Constitución Política; Arts. 9, 10, 736 (actual 717), 738 (actual 719), ordinal 3º; 740 (actual 721), 743 (actual 724), 745 (actual 726), 746 (actual 727) y 747 (actual 728) del Código Civil. Funda su recurso en las causales 1ª y 3ª de la Ley de Casación, alegando que existe falta de aplicación del Art. 23 numeral 27 de la Constitución que dispone: “El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones”, disposición que concuerda con el Art. 24 numeral 17, que dispone: “Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión”. El demandado en el juicio de prescripción extraordinaria de dominio, en ningún momento manifiesta que la propiedad pertenece a la sucesión intestada Encalada-Encalada; sólo indica, que está en posesión de las propiedades referidas y que se proceda a citar por la prensa por desconocer el domicilio, tanto de la madre como de los hermanos, afirmación que la hace bajo juramento, sin mencionar la relación consanguínea. Este hecho, -afirma el recurrente-, fue ratificado por la Sala ad quem a pretexto de la disposición legal contenida en el Art. 305 (actual 301) del Código Adjetivo Civil, la cual según el recurrente es inaplicable porque infringe las disposiciones constitucionales que quedan señaladas. Además se afirma que no se ha aplicado los Arts. 9 y 10 del Código Civil. Inclusive se ha seguido un juicio penal en contra de los demandados por actuar en forma dolosa, ya que éstos pidieron que se cite por la prensa a los actores y, aunque conociendo su domicilio, juraron desconocerlo, en el juicio de prescripción. Existiría además -según el recurrente-, falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y que no fue apreciada en su conjunto como lo prevé el Art. 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil, lo cual ha conducido -en su opinión- a que no se apliquen las normas contenidas en los Arts. 736 (actual 717), 738 (actual 719) ordinal 3º, 740 (actual 721), 743 (actual 724), 745 (actual 726), 746 (actual 727) y 747 (actual 728) del Código Civil, disposiciones que configuran la nulidad de la sentencia, pues el Art. 736 (actual 717) trata de la buena fe de la posesión y se ha probado lo contrario. Además recalca el recurrente Santos Marcos Encalada Encalada, que la posesión que está ratificando la Sala fue violenta y clandestina (fs. 116 cuaderno de segunda instancia), y como tal no pudo ser tomada en cuenta para la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. Finalmente, continúa manifestando el casacionista, que la posesión ratificada y reconocida por la H. Sala es un desconocimiento absoluto, una violación flagrante a todo el Libro Tercero del Código Civil, en lo que se refiere a la sucesión abintestato y que se desconoce la herencia de doce hermanos y de una madre arrebatada de sus gananciales (fs. 116 cuaderno de segunda instancia). TERCERO: Los bienes cuya prescripción demandaron el heredero Santos Tomás Encalada Encalada y Esther Maza Mora, son los denominados “Piedra Grande”, “Naranjapamba”, y los lotes ubicados en el sitio “Porotillo”, de la parroquia Pózul, cantón Celica, provincia de Loja, prescripción que fue declarada por el Juez Décimo Sexto de lo Civil con sede en Celica, disponiéndose su inscripción en el Registro de la Propiedad. Las propiedades se encuentran en la parroquia Pózul, y fueron inscritas con fecha 29 de julio de 1993, con el Nº 102 del Registro, conforme certificado de la Registradora de la Propiedad fs. 83. CUARTO: Para efectos de la prescripción extraordinaria de dominio, los demandantes Santos Tomás Encalada Encalada y su esposa Esther Maza Mora, a cuyo favor se dio dicha prescripción, argumentaron ser poseedores por más de dieciocho años de los predios “Piedra Grande”, “Naranjapamba” y tres lotes de terrenos rústicos ubicados en el sitio Porotillo, de la parroquia Pózul del cantón Celica, posesión que dicen mantuvieron en forma pacífica, tranquila e ininterrumpida con ánimo de señores y dueños. Sin embargo para efectos de la demanda, bajo juramento manifestaron desconocer el domicilio de los demandados, los cuales eran su madre y sus hermanos, citándoles así por la prensa en la ciudad de Loja, citación de la cual nunca tuvieron conocimiento los demandados en el juicio de prescripción. QUINTO: El Art. 305 (actual 301) del Código de Procedimiento Civil dispone que no se puede pedir la acción de nulidad de sentencia cuando está ejecutada. La jurisprudencia confirma y ratifica este precepto cuando afirma que: “Es necesario señalar que una de las prohibiciones para el ejercicio de la acción de nulidad previstas en el ordinal primero del Art. 305 del Código de Procedimiento Civil corresponde al caso en que la sentencia ha sido ya ejecutada. Para una mejor comprensión, cabe distinguir la sentencia ejecutoriada de la ejecutada. La primera se produce por una cualquiera de las condiciones establecidas en el artículo 300 (actual 296). La segunda equivale a poner la sentencia en acción, como su propia expresión lo indica: ejecutarla, a fin de que su decisión tenga imperio en el derecho de la parte que le fue favorable” (Gaceta Judicial, Año LXXXIX, Serie XV, Nº 5, pág. 1338). En la presente causa la sentencia se encuentra ejecutada al quedar inscrita en el Registro de la Propiedad el 29 de julio de 1993, por lo que no procede la acción de nulidad solicitada. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia pronunciada el 7 de mayo de 2002 por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja. Sin costas. Publíquese y notifíquese.

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

Certifico.

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

Certifico: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario N° 188-2002 B.T.R. (Resolución No. 159-2007) que, por nulidad de sentencia sigue Aurora Adelma Encalada Viuda de Encalada, Santos Marcos, Angel Fernando, Quintiliano Darío, Digna Orfelina, Carmita de Jesús, Narcisa de Jesús, Edith Imelda, Dionisio Victoriano, Victoria Avelina, María Eudolina, Enma Cecilia y María Margarita Encalada Encalada contra: Santo Tomás Encalada Encalada y Esther Maza Mora.

Quito, junio 28 del 2007.

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

No. 170-2007

ACTORES:

José Vivanco Quevedo y Desidora del Rosario Carrión.

DEMANDADA:

Teresa Vivanco de Vivanco.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de mayo del 2007; a las 10h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre de 2005. En lo principal, Teresa Vivanco de Vivanco, por sus propios derechos y en su calidad de procuradora común de la parte demandada, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 28 de junio de 1999 por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja que, confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Séptimo de lo Civil de Loja quien acepta la demanda ordinaria de reivindicación iniciada por José Vivanco Quevedo y Desidora del Rosario Carrión. Del Art. 3 de la Ley de Casación, la recurrente invoca la causal 1ª por falta de aplicación de los Arts. 67, 111 y 134 de la Ley de Reforma Agraria y Arts. 9, 10, 1724, 1725 y 1726 del Código Civil; asimismo, invoca la causal 3ª por aplicación indebida de los Arts. 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil; finalmente, señala la causal 4ª por cuanto en la sentencia se estaría resolviendo lo que no fue materia del litigio contraviniendo de esa manera lo prescrito en el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil. Encontrándose el juicio en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 20 de septiembre de 1999 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El recurso de casación interpuesto por la parte actora, ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de 14 de diciembre de 1999, las 09h30. SEGUNDO: La recurrente ha acusado las causales primera, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, por lo que según la técnica jurídica, corresponde a este Tribunal analizarlas y resolverlas en el siguiente orden lógico: a) la causal cuarta, b) la causal tercera y, c) la causal primera. TERCERO: La causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a la resolución, en la sentencia impugnada, de lo que no fuere materia del litigio (ultra petitio) u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis (infra petitio). En la especie, la recurrente considera que la sentencia impugnada, que confirmó la dictada por el Juez a-quo en que se estableció el derecho de los demandados a que se les reconozcan las mejoras introducidas en el inmueble cuya reivindicación se demanda, resuelve algo que no fue materia de la litis. Sin embargo, este Tribunal ha verificado que en la contestación a la demanda (fs. 14 y 14 vta. del expediente de primera instancia), la parte demandada señala que se introdujeron mejoras en los inmuebles reivindicados y las enumera; que a fs. 38 de dicho expediente la parte demandada solicitó el avalúo de las mejoras de buena fe introducidas en los lotes controvertidos; y, que en el informe pericial que obra a fs. 120 y 121 del mismo expediente, se establecen y valoran las mejoras conforme lo solicitaron las partes, en tal virtud, de conformidad con el actual Art. 953 del Código Civil, los poseedores vencidos tendrían derecho a que se les abone las mejoras útiles, conforme lo decretó el Juez a-quo en su sentencia, por lo que el cargo analizado en este considerando se lo rechaza. CUARTO: En cuanto a la alegada aplicación indebida de los Arts. 118 y 119 (actuales Arts. 114 y 115, respectivamente) del Código de Procedimiento Civil, esta Sala observa que el anterior Art. 118 no es un precepto jurídico que deba aplicar el Juez a la valoración de la prueba, sino una norma de procedimiento relativa a la carga de la prueba que deben observar los litigantes, por lo que la recurrente equivoca la causal invocada al respecto y este Tribunal, por el carácter formalista, dispositivo y restrictivo del recurso de casación, se encuentra impedido de analizar causales no alegadas ni errores en la sentencia no invocados. Por su parte, el anterior Art. 119 del Código de Procedimiento Civil tampoco contempla un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba como lo explica el criterio vertido por la Corte Suprema de Justicia al decir que “La doctrina de Casación Civil atribuye a la soberanía del Tribunal de instancia la apreciación de la fuerza probatoria de los distintos medios que no estén sujetos a la tarifa legal. Esta soberanía significa que el mérito valorativo que de tales medios desprenda el Tribunal de Instancia o su desestimación al considerarlos insuficientes para adquirir su convicción, pertenecen al criterio soberano del juzgador de instancia y no puede ser modificado por la Corte de Casación a menos que desconozca la evidencia manifiesta que de ellos aparezca. El artículo 119 del Código de Procedimiento Civil dispone que la prueba debe ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica. La doctrina de la casación lógicamente determina que no puede servir de fundamento para el recurso de casación la antedicha disposición porque lejos de contener preceptos sobre apreciación de la prueba, faculta a los Tribunales para apreciarla conforme a las reglas de la crítica racional. Las reglas de la sana crítica no se hallan consignadas en ningún precepto legal concreto y taxativo que haya podido citarse como infringido y, por lo tanto, tal expresión no obliga a la Sala de instancia a seguir un criterio determinado” (Sentencia de 31 de octubre de 1995, publicada en la Gaceta Judicial, Serie XVI, No. 4, págs. 894 a 895, citada por Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, pág. 152), criterio que comparte esta Sala. Por lo anotado en este considerando, se niega el cargo analizado. QUINTO: En cuanto a la alegación de la causal 1ª por una supuesta falta de aplicación de los Arts. 67, 111 y 134 de la Ley de Reforma Agraria, esta Sala realiza el siguiente análisis: 1) Consta a fojas 14 del expediente de primera instancia que los demandados reconvienen a los actores alegando la nulidad absoluta del contrato de compraventa celebrado el 24 de julio de 1991 entre Ibelia Quevedo Carrión y el actor José de Jesús Vivanco Quevedo, que les habría otorgado el dominio en base al cual demandan la reivindicación de los lotes materia del litigio. 2) La regla 18ª del actual Art. 7 del Código Civil establece que en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración. 3) A la época de la celebración del mencionado contrato de compraventa se encontraba vigente la Ley de Reforma Agraria (actualmente derogada por la Ley –No. 54- de Desarrollo Agrario publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 461 de 14 de junio de 1994) cuyo Art. 67 establecía en su parte pertinente que “El IERAC (Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización) autorizará la transferencia del minifundio, únicamente cuando ésta sea a favor de uno de los colindantes o con fines de integración asociativa (…)”, al respecto, en la especie no se encuentra demostrado que los lotes cuya reivindicación se demanda hayan tenido la calidad de minifundios en los términos que lo establecía el Art. 66 de la derogada Ley de Reforma Agraria -Se entiende por minifundio la unidad de explotación de tierras rústicas cuya superficie no permita: 1. El empleo de la capacidad productiva de la familia campesina; 2. La generación de un excedente agropecuario comercializable; y, 3. La obtención de un nivel de ingresos compatibles con las necesidades vitales de la familia- de manera que la aplicabilidad del Art. 67 de la derogada ley en la especie, debía ser alegada partiendo del hecho comprobado que aquellos terrenos eran minifundios, de lo cual no existe constancia probatoria en el proceso. 4) Por su parte el Art. 111 de la derogada Ley de Reforma Agraria, disponía que “Cuando se trate de transferir tierras que el vendedor hubiese adquirido directamente del IERAC, los notarios exigirán la autorización de esta entidad. En la transferencia de dominio de tierras rústicas de cualquier origen, el notario agregará a la respectiva escritura el Certificado del Registrador de la Propiedad, correspondiente a los últimos quince años. El Registrador de la Propiedad no inscribirá tales títulos, si no se llenaren estas formalidades”, texto legal del cual se desprende que la autorización del IERAC no era un requisito ni una solemnidad para la validez del contrato de compraventa de inmuebles -como lo es la capacidad de las partes, el consentimiento libre de vicios, la causa lícita, el objeto lícito y el otorgamiento del contrato mediante escritura pública por tratarse de inmuebles- sino un requisito habilitante de la escritura de compraventa de inmuebles adjudicados por dicha entidad y que debía ser exigido por el notario respectivo, al igual que el certificado del Registrador de la Propiedad de los últimos quince años, y cuya omisión impedía su inscripción en el Registro de la Propiedad respectivo, siendo ésta la sanción prevista en la norma y no la nulidad, como sostiene la recurrente. 5) Si bien el Art. 134 de la derogada Ley de Reforma Agraria, disponía que sería nulo “…y de ningún valor todo acto o contrato que se comprobare fue realizado para evadir el cumplimiento de esta Ley, sin perjuicio de la sanción penal correspondiente”, en la especie, como se ha establecido en los numerales 3 y 4 de este considerando, no se advierte que el contrato de compraventa de 24 de julio de 1991 entre Ibelia Quevedo Carrión y el actor José de Jesús Vivanco Quevedo se haya celebrado con el objeto de evadir el cumplimiento de la derogada Ley de Reforma Agraria. Por lo expresado en este considerando se rechazan los cargos analizados. SEXTO: No existiendo vicio que invalide el contrato de compraventa celebrado el 24 de julio de 1991 entre Ibelia Quevedo Carrión y el actor José de Jesús Vivanco Quevedo, como se ha establecido en el considerando que antecede, no procedía en la especie la aplicación de los actuales Arts. 9 y 10 del Código Civil que se refieren a la nulidad de los actos prohibidos por la ley y a la ilegalidad de los actos nulos; y, tampoco resulta pertinente la aplicación de los anteriores Arts. 1724, 1725 y 1726 del Código Civil, que abarcaban el tema de la nulidad absoluta de los actos o contratos, razón por la cual se rechaza el cargo respecto de dichas normas sustantivas. Sin ser necesario abundar en otras consideraciones y vistas las que se han expuesto, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por Teresa Vivanco de Vivanco, por sus propios derechos y en su calidad de procuradora común de la parte demandada. Sin costas ni multas. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico que las cuatro copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 229-99-k.r. (Resolución No. 170-2007), que por reivindicación sigue: José Vivanco Quevedo y Desidora del Rosario Carrión contra Teresa Vivanco de Vivanco.

Quito, 28 de junio de 2007.

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

No. 173-2007

ACTOR:

Licenciado Remigio Aguirre Vargas, en calidad de Gerente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Educadores de El Oro Ltda. COOPEDUCORO.

DEMANDADO:

Segundo Vásquez Illescas, Secretario General de la Federación Provincial de Trabajadores de El Oro filial de la Central de Trabajadores del Ecuador.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 10 de mayo del 2007; a las 10h15.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R.O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. Segundo Vásquez Illescas interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, en el juicio verbal sumario que, por terminación de contrato de arrendamiento sigue Licenciado Remigio Aguirre Vargas, en la calidad de Gerente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Educadores de El Oro, Ltda. COOPEDUCORO, contra Segundo Vásquez Illescas, Secretario General de la Federación Provincial de Trabajadores de El Oro filial de la Central de Trabajadores del Ecuador. Fallo que confirma la sentencia del inferior y declara con lugar la demanda. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, en virtud del mandato constitucional constante en el Art. 200 en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación y se ha radicado la competencia por sorteo de 19 de febrero de 2001. SEGUNDO: El recurrente sostiene que se han violado las siguientes disposiciones: Arts. 117, 119 y 179 del Código de Procedimiento Civil vigente a la época de interposición del recurso y fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Estudiado el recurso de casación interpuesto (fs. 4 a 4 vta. del cuaderno de segunda instancia) por parte de la Sala se encuentra que dicho recurso, no reúne los requisitos y las precisiones que la ley, la doctrina y la jurisprudencia exigen para la procedencia. El recurso se fundamenta en las causales primera y tercera del Art. 3 de la ley de la materia y de manera generalizada sostiene “2.- Las normas de derecho que se han infringido, son: El Art. 179 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto, las compulsas que obran de fs. 2 a 23 vta., no fueron conferidas por orden judicial y con citación o notificación…/… El Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto, en mis excepciones planteadas se encuentran: …/… Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto la prueba que he aportado en el proceso, no ha sido apreciada en conjunto, ni se ha aplicado las reglas de la sana crítica…” y concluye manifestando: “3. Fundamento mi recurso de casación en las causales 1ra. y 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, por cuanto hay una falta de aplicación de las normas de derecho que tengo indicado, así como la errónea interpretación de las normas procesales, conforme tengo fundamentado en forma explícita, clara y categórica”. Sin determinar en qué consiste la violación que acusa, ni precisar en qué causales de las invocadas en el recurso (primera o tercera), se producen las transgresiones de las normas que considerada infringidas. Las normas que el recurrente considera violadas en la sentencia, requieren ser precisadas de manera clara y sucinta, lo cual no sucede en el escrito de interposición y fundamento del recurso; pues, como bien lo señala la doctrina procesal, la casación es considerada como un recurso extraordinario y eminentemente formal “…puede ser calificado de extraordinario este recurso; porque, en relación con los demás, sólo se autoriza por motivos preestablecidos, que, como veremos en su sazón, constituyen un numerus clausus, y que no pueden ser ampliados ni extendidos por interpretación analógica; y porque, además, y también en contraste con los recursos ordinarios, limita los poderes del Tribunal ad quem, obligado a decidir dentro del círculo que el recurso le traza y que no le es posible rebasar. c)…es reflejo de su condición pública: me refiero al rigor formal que campea en el régimen procesal de la casación, que, dirigida a conseguir sus fines propios, con indudable preferencia sobre los más secundarios que los particulares puedan perseguir, si pon un lado, como acabamos de ver, limita extraordinariamente los poderes del organismo jurisdiccional, por otro, condiciona acuciosamente la actividad de las partes.” (La Casación Civil, Manuel de la Plaza, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, pág. 35). En tal virtud, el recurrente debe formular en forma correcta las causales primera, segunda y tercera en relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que estime aplicados indebidamente, erróneamente interpretados o no aplicados, circunstancias que deben quedar expuestas en forma clara para que proceda el recurso. La mera enunciación de las causales no constituye fundamentación del recurso, si no va acompañada del análisis del vicio en relación con la norma de derecho, norma procesal y precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba. En la especie, el recurso de casación interpuesto no contiene estas precisiones; pues, no señala exactamente el vicio o vicios que han recaído en las normas de derecho y en las de procedimiento que ha señalado. Tampoco determina el recurrente en cual causal se ha producido los yerros que imputa a la sentencia. CUARTO: Por otra parte, de acuerdo con el numeral 4° del artículo 6 de la Ley de Casación, el recurrente está obligado a determinar los fundamentos en los que se apoya el recurso, pues, sin fundamentación, esto es sin razonar las infracciones denunciadas, no existe fundamentación. Esta fundamentación no se hace en el recurso de casación interpuesto por el demandado, pues se limita a decir que “3. Fundamento mi recurso de casación en las causales 1ra. y 3era. del Art. 3 de la Ley de Casación, por cuanto hay una falta de aplicación de las normas de derecho que tengo indicado, así como la errónea interpretación de las normas procesales,…”. En consecuencia, no es admisible el recurso de casación cuando quien lo interpone se limita a afirmar que ha existido falta de aplicación de normas de derecho y errónea interpretación de normas procesales; puesto que la sola consideración del recurrente de que no se ha valorado debidamente la prueba presentada, o no se ha tomado en cuenta lo que el recurrente, contrariamente al criterio del Juez, considera pertinente sin el debido fundamento no es razón suficiente para admitir el recurso. En el caso que es materia de esta resolución, no realiza el recurrente la fundamentación del recurso en la forma expresada en la jurisprudencia de las distintas salas de Casación y la ley. Sin necesidad de otras consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechazando el recurso por indebidamente interpuesto, no casa la sentencia recurrida, por falta de base legal. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 51-2001 wg (Resolución No. 173-2007) que, sigue licenciado Remigio Aguirre Vargas, en calidad de Gerente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Educadores de El Oro Ltda. COOPEDUCORO contra Segundo Vásquez Illescas, Secretario General de la Federación Provincial de Trabajadores de El Oro filial de la Central de Trabajadores del Ecuador.

Quito, junio 28 del 2007.

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

No. 181-2007

ACTORA:

Cecilia Gómez Iturralde Vda. de Pareja.

DEMANDADOS:

Compañías Kairuan S. A., Polignoto S. A., Lula S. A. y Unysis S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CONJUECES PERMANENTES DEL AREA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de mayo del 2007; a las 09h45.

VISTOS: La señora Cecilia Gómez Iturralde Vda. de Pareja, en el juicio ordinario que, por falsedad de contrato, sigue contra las compañías Kairuan S. A., Polignoto S. A., Lula S. A. y Unysis S. A., dentro del término previsto en el artículo 5 de la Ley de Casación, presenta recurso de casación (fojas 120 de segunda instancia), del auto de nulidad dictado por los conjueces permanentes de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el día 28 de noviembre de 2003, a las 15h55 (fojas 61 y vta. del cuaderno de segunda instancia), fundando su recurso en las causales primera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. La jurisdicción y competencia se encuentran radicadas en esta Sala de Conjueces Permanentes, por las razones actuariales constantes en el cuaderno de casación, la que, una vez concluida la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver considera: 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: La casacionista invoca las siguientes causales y vicios contemplados en el Art. 3 de la Ley de Casación: 2.1. La causal primera, por aplicación indebida del Art. 184 del Código de Procedimiento Civil; 2.2. La causal cuarta, “por cuanto, al aplicar indebidamente la norma como se lo hace en el auto impugnado, se incurre en resolver sobre una situación extraña a la demandada (sic), que no es materia de litigio”; 2.3. La causal quinta, “por cuanto, al no haber demandado falsedad de Escritura Pública, y resolver en la forma que contiene el auto impugnado, se ha incurrido en el error legal de disponer de manera incompatible con la realidad legal, la realización de un acto imposible de realizar, debido a que JAMAS SE PODRIA COTEJAR ESCRITURA VALIDAD (sic) CON ESCRITURA FALSA, DADO QUE NO EXISTEN DOS ESCRITURAS PUBLICAS, YA QUE EL HECHO DEMANDADO SE LO CONOCE EN DOCTRINA COMO FALSEDAD IDEOLOGICA”. TERCERO: Corresponde pronunciarse sobre la causal quinta invocada, la que tiene lugar “cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles”. Esta causal contempla dos vicios: 1. Defectos en la estructura del fallo, que se da por falta de requisitos exigidos por la ley para la sentencia o auto; y, 2. Incongruencia en la parte dispositiva del fallo, en cuanto se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. La casacionista no fundamenta ninguno de estos vicios, por lo que no es posible el control por esta causal. CUARTO: La causal cuarta, invocada por la casacionista, ocurre cuando se resuelve en la sentencia o auto lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis. El vicio en esta causal es la incongruencia resultante de la comparación entre la parte resolutiva del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones deducidas. El cargo alegado por la recurrente es el de que en el auto impugnado se resuelve una situación: “... fuera del contexto del objeto del litigio...”; es decir que no es materia del mismo. Al respecto esta Sala hace el siguiente análisis: 4.1. El auto impugnado deja constancia y expresa que: “En este proceso se ha debatido sobre la falsedad o no del contrato de venta contenido en la escritura pública celebrada ante el Notario Vigésimo Octavo del cantón Guayaquil, Ab. Eugenio Ramírez Bohórquez, el 23 de abril de 1990, pues esa es la pretensión que hace la demandada. Tratándose de un proceso en el que se persigue se declare la falsedad de un instrumento público, el Juez inferior debió cumplir con el mandato del artículo 184 del Código de Procedimiento Civil, antes de correr traslado con la demanda y seguir el juicio por la vía ordinaria. La norma legal referida es imperativa y de orden público por lo que el no haberla observado comporta necesariamente una violación de trámite que influye en la decisión de la causa, y por ello acarrea la nulidad del proceso. Nulidad que esta Sala la declara a costa del señor Juez Primero de lo Civil de Guayaquil”. 4.2. La doctrina reconoce dos clases de falsedad: la material y la ideológica. La falsedad ideológica que recae, no sobre la materialidad, sino sobre el contenido ideal de un acto; la falsedad ideológica concierne a la verdad del contenido del documento; por ello Carrara la define como aquella falsedad: “...que se encuentra en un documento, exteriormente verdadero, cuando contiene declaraciones mendaces; y se llama ideológica precisamente porque el documento no es falso en sus condiciones esenciales, pero sí son falsas las ideas que en él se quieren afirmar como verdaderas” (G. Maggiore, De los delitos en particular y delitos contra la fe pública, 2da. Edición, Volumen 3, Editorial TEMIS S. A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, páginas 573 a 575). La falsedad material en cambio, se relaciona con la autenticidad de un documento y generalmente se concreta con la alteración de un documento existente. Por lo dicho, no es posible reconocer objetivamente la falsedad ideológica, ni la prueba puede hacerse mediante cotejos, verificaciones caligráficas, ni análisis de laboratorio; esto sí es posible en el caso de falsedad material. Sobre la materia la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema se ha pronunciado en el siguiente sentido: “El Art. 182 (actual 178) del Código de Procedimiento Civil permite establecer que el instrumento es falso bajo dos formas. Una por la falsedad ideológica o forjamiento o suposición fraudulenta de hechos; y, la otra, por la falsificación, la que resulta de haberse contrahecho el instrumento después de otorgado, en cualesquiera de sus partes, sean o no esenciales” (Resolución No. 232-2001, Segunda Sala, R. O. 386, de 8-VIII-2001). 4.3. El Art. 178 del Código de Procedimiento Civil en su primera parte, dice: “Es instrumento falso el que contiene alguna suposición fraudulenta en perjuicio de tercero...”, contempla la falsedad ideológica antes explicada. Pero, lo que sigue a continuación, en la redacción de ese artículo, se refiere a la falsedad material de un instrumento público, esto es: a) por haberse contrahecho la escritura; b) por imitar, alterar, o falsificar la firma de los otorgantes; c) por haber suprimido, alterado, añadido algunas cláusulas o palabras en el cuerpo del instrumento, después de otorgado; y, d) en caso de que se hubiere anticipado o postergado la fecha del otorgamiento. A continuación el artículo 180 del mismo Código (anterior 184) regula el trámite para el caso de falsedad de un instrumento público y establece que: “...el Juez procederá a comparar la copia con el original, y a recibir las declaraciones de los testigos instrumentales”. Por lo expuesto, es indudable que el Art. 180 (anterior 184) del Código de Procedimiento Civil regula el trámite para el caso de falsedad material al determinar que el Juez procederá a comparar la copia con el original del instrumento público y a recibir las declaraciones de los testigos instrumentales; y, que consecuentemente no es aplicable al caso de falsedad ideológica porque en ésta no se discuten alteraciones objetivas en la materialidad del instrumento. 4.4. En la especie, se deja constancia que lo que se debate es la falsedad ideológica del contrato de venta contenido en la escritura pública celebrada ante el Notario Vigésimo Octavo del cantón Guayaquil, Ab. Eugenio Ramírez Bohórquez, el 23 de abril de 1990, pero en el auto de nulidad, el Tribunal ad quem se pronuncia sobre un asunto de falsedad de instrumento público, falsedad material que no ha sido demandada, y por ello aplica el anterior artículo 184 del Código de Procedimiento Civil, con lo que se incurre en resolver lo que no fuera materia del litigio, pues la pretensión de la accionante es que se declare la falsedad del contrato de venta contenido en la escritura pública, esto es la falsedad ideológica. QUINTO: La casacionista invoca también la causal primera por aplicación indebida del anterior artículo 184 del Código de Procedimiento Civil, respecto de lo cual en el considerando anterior se hizo el análisis sobre la aplicación de la referida disposición. SEXTO: Por las consideraciones expuestas, la Sala de Conjueces Permanentes del Area Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, casa el auto de nulidad dictado por los Conjueces Permanentes de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el día 28 de noviembre de 2003, a las 15h55, declarándolo sin efecto y en consecuencia se ordena devolver el proceso para que el Tribunal de instancia continúe con la sustanciación en debida forma. Notifíquese y devuélvase.

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

RAZON: Siento por tal, que las dos (2) fotocopias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 40-2006 ER, que sigue: Cecilia Gómez Iturralde Vda. de Pareja contra compañías Kairuan S. A., Polignoto S. A., Lula S. A. y Unysis S. A .- Resolución No. 181-2007.

Quito, 28 de junio de 2007.

Certifico.

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

No. 190-2007

ACTOR:

Jorge Eduardo Rivas Silva, por los derechos que representa de Inmobiliaria O R S S. A.

DEMANDADA:

Abogada Patricia Robles Ruiz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de mayo del 2007; a las 15h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre de 2005. En lo principal, en el juicio ordinario de reivindicación que sigue Jorge Eduardo Rivas Silva, por los derechos que representa de Inmobiliaria O R S S. A. en contra de la abogada Patricia Robles Ruiz, que viene por recurso de casación interpuesto por la parte actora, de la sentencia expedida por la primera Sala de lo Civil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 1 de septiembre de 2004 a las 11h50; que revoca la de primer nivel y desecha la reivindicación demandada. Con estos antecedentes, para resolver se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación y por el sorteo de Ley de 9 de febrero de 2005. El recurso ha sido admitido a trámite y calificado mediante auto dictado el 21 de febrero de 2006 a las 08h50, por considerar que cumple con los requisitos de oportunidad, legitimación y de formalidades previstos en el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo de 2004. SEGUNDO: El recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida del Art. 953 del Código Civil; falta de aplicación de los numerales 23 y 26 del Art. 23 y Arts. 30 inciso primero y 192 de la Constitución Política de la República; y por falta de aplicación de normas procesales que, en opinión del recurrente, han provocado indefensión que ha influido en la decisión de la causa: Arts. 252, 273 y 277 (actuales 248, 269 y 273) del Código de Procedimiento Civil. Argumenta el casacionista que en el considerando cuarto de la sentencia impugnada, el Tribunal ad quem indica que el actor no singulariza el bien inmueble que pretende reivindicar y que se limita solamente a decir que la demandada ha usurpado parte de los dos lotes en una extensión aproximada de seiscientos metros cuadrados, y que en su opinión esta equivocada apreciación ha sido determinante para desechar la demanda; explicando más adelante cómo estima que el bien materia de la demanda de reivindicación sí se encuentra singularizado. TERCERO: En relación con los antes mencionados cargos efectuados a la sentencia, se considera: Es indispensable, metodológicamente, en primer lugar analizar la causal segunda invocada, pues de progresar ésta, se debería declarar la nulidad de lo actuado y no sería necesario proceder al análisis de la otra causal invocada. El recurrente estima infringidos los Arts. 252, 273 y 277 del Código de Procedimiento Civil (actuales 248, 269 y 273) relativos a: los casos en la inspección hace prueba, la definición de sentencia y las circunstancias que se deben decidir en ella. En este punto, como bien anota el tratadista Dr. Santiago Andrade Ubidia, “Respecto de esta causal, debe advertirse que no toda violación del procedimiento es motivo de casación a su amparo. La norma es muy clara: únicamente cuando ha habido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, a condición de que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente” (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Quito, 2005, p. 116). Además sostiene que: “Si se invoca la causal segunda, se ha de señalar en qué ha consistido la violación de las garantías del debido proceso, o cuál ha sido la formalidad procesal incumplida que ha viciado al proceso de nulidad insanable o provocado indefensión y de qué manera ha influido en la decisión de la causa” (op. cit. p. 204). También respecto de este tema, refiriéndose a resoluciones de la Corte Suprema de Justicia el mencionado autor señala: “…no siempre basta con señalar una disposición legal, sino que es necesario formular la proposición jurídica completa, de la siguiente manera: 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, el recurso no está debidamente formalizado. / Hay que recordar que una norma sustancial de derecho estructuralmente contiene dos partes: la primera un supuesto de hecho y, la segunda, un efecto jurídico. La primera parte es una hipótesis, un supuesto; la segunda es una consecuencia, un efecto; cuando en una norma sustancial de derecho no se encuentren estas dos partes, es porque tal norma se halla incompleta, y hay que completarla o complementarla con otra norma o normas para formar la proposición jurídica completa…./. Respecto de la causal segunda, de la misma manera es imprescindible que se realice la ‘proposición jurídica completa’: no es suficiente señalar una norma de derecho procesal que se considere vulnerada, sino que ha de examinarse si ella contiene una proposición jurídica completa, ya que de no serlo, es necesario precisar todas las disposiciones legales que la constituyen” (op. cit. p. 200-203). La Sala considera que el recurrente al señalar como infringido el Art. 252 (actual 248) del Código de Procedimiento Civil no ha expresado una proposición jurídica completa y tampoco ha señalado cómo la alegada violación de esta norma ha producido nulidad absoluta insanable y cómo ésta ha influido en la decisión de la causa. La violación de esta norma entraría dentro de lo que prevé la causal tercera del Art. 3 de la ley de la materia, pues se refiere a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Respecto a las otras normas citadas como supuestamente infringidas y que hacen relación a la sentencia propiamente dicha, la Sala estima que la sentencia recurrida ha sido dictada decidiendo todos los puntos que fueron materia del juicio, esto es, aquellos sobre los que se trabó la litis. Por lo que no se admite el cargo imputado por esta causal. CUARTO: Cabe analizar la causal primera invocada, por aplicación indebida del Art. 953 (actual 933) del Código Civil, que define a la reivindicación y determina los requisitos para que la misma proceda. La Sala estima que el Tribunal ad quem no ha aplicado indebidamente esta disposición legal, puesto que efectivamente, conforme lo señala el considerando cuarto de su resolución, es requisito para la procedencia de la misma, la singularización del bien, lo que no ha ocurrido en el caso, como bien lo afirma dicho fallo, pues en la demanda no se determinan medidas, linderos y cabida sino que se limita a indicar que la demandada: “…a usurpado parte de los 2 lotes en una extensión aproximada de 600 metros cuadrados y procedido a iniciar la edificación de una construcción de cemento armado” (sic). En cuanto a la falta de aplicación de los numerales 23 y 26 del Art. 23, y Arts. 30 inciso primero y 192 de la Constitución Política de la República, la Sala estima que, en relación a los derechos civiles contemplados en el Art. 23, la sentencia recurrida no se contrapone con el derecho a la propiedad ni peor aún con la seguridad jurídica establecidos en los numerales 23 y 26 de dicho artículo constitucional, sino que más bien los aplica; y en relación al Art. 192 ibídem, que trata sobre el sistema procesal como un medio para la realización de la justicia, las garantías del debido proceso y que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades, la Sala considera que la falta de singularización del bien, objeto de la demanda, en la reivindicación, no constituye una mera formalidad, sino un requisito sine qua non para que ésta proceda; y, dado que el recurso de casación es un recurso formalista, de índole extraordinaria, de aplicación restrictiva en que impera el principio dispositivo, según el cual es el recurrente el que determina los límites dentro de los cuales debe desenvolverse el recurso y resolver el juzgador; y puesto que la legislación nacional no contempla la posibilidad de que el Tribunal corrija los errores en que incurran los recurrentes, el Tribunal de Casación no puede proceder de oficio; en la especie, no cabe que determine si se han violado preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba, si la causal contemplada en la ley de la materia, que lo permite, no ha sido invocada, como queda dicho en considerando anterior. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y en consecuencia rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multas. Notifíquese.

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

RAZON: Siento por tal, que las tres (3) fotocopias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del Juicio Original No.70-2005 ER, que sigue: Jorge Eduardo Rivas Silva, por los derechos que representa de Inmobiliaria O R S S. A. contra la abogada Patricia Robles Ruiz.- Resolución No. 190-2007.- Quito, 28 de junio del 2007.

Certifico.

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

No. 192-2007

ACTOR:

EL FENIX DEL ECUADOR S.A.

DEMANDADA:

Comandancia General del Ejército.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, mayo 24 del 2007; a las 09h45.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre de 2005. La compañía actora, El Fénix del Ecuador S.A., a través de su Presidente Ejecutivo y representante legal, Mauricio Rojas Chávez, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 11 de enero de 2005, las 14h30 por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito que, absolviendo la respectiva consulta y aceptando el recurso de apelación, revoca la sentencia dictada por la Jueza Vigésimo Tercera de lo Civil de Pichincha y rechaza la demanda y reconvención planteada dentro del juicio ordinario que, por repetición del pago de lo no debido inició dicha compañía en contra de la Comandancia General del Ejército, representada por el entonces Ministro de Defensa Nacional, General Jorge Gallardo Román. La compañía recurrente considera infringidos, por falta de aplicación los Arts. 273 y 278 anteriores del Código de Procedimiento Civil; por aplicación indebida, el Art. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; y, por falta de aplicación los Arts. 1429, 1440, 1444 y 1673 anteriores del Código Civil. Invoca las causales 1ª y 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Si bien la compañía recurrente menciona que también se han infringido en la sentencia los Arts. 277, 117, 118, 120 y 198 anteriores del Código de Procedimiento Civil, así como el Art. 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, respecto de tales normas no se advierte fundamentación alguna y tampoco que se haya especificado el vicio -aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación- que las estaría afectando, por lo que tal alegación queda en el plano meramente enunciativo y esta Sala se ve impedida de analizar la invocada infracción de esos preceptos legales. Encontrándose el juicio en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 19 de diciembre de 2005 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El recurso de casación interpuesto por la parte actora ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de 18 de abril de 2006, las 09h10. SEGUNDO: El recurrente ha acusado las causales primera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, por lo que según la técnica jurídica, corresponde a este Tribunal analizarlas y resolverlas en el siguiente orden lógico: a) la causal cuarta y, b) la causal primera. TERCERO: La aplicación de la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación tiene lugar cuando la sentencia impugnada ha resuelto aquello que no fue materia del litigio (extra petita), o cuando ha omitido resolver todos los puntos de la litis (citra petita). Para resolver este cargo, cabe realizar el siguiente análisis: 1) En el caso sub júdice, la recurrente considera inaplicados por el Tribunal ad-quem los anteriores Arts. 273 y 278 (actuales 269 y 274, respectivamente) del Código de Procedimiento Civil que, respectivamente, definen lo que es sentencia y disponen que la misma debe decidir los puntos materia de la resolución fundándose en la ley y en los méritos del proceso. 2) La compañía recurrente no determina claramente si la sentencia recurrida es, a su entender, extra o citra petita. 3) Además, establece de manera genérica que la configuración de la causal 4ª se debería a que no habrían sido resueltas las excepciones presentadas por los representantes de las entidades demandadas (fs. 263 vta., expediente de segunda instancia), sin especificar a qué excepciones se refiere. Es decir, la compañía recurrente omite especificar por qué la sentencia impugnada podría eventualmente ser citra petita, ya que no determina taxativamente cuál es el asunto controvertido en la sentencia que no habría sido resuelto. 4) En todo caso, cabe recordar que las excepciones, sean éstas dilatorias o perentorias, son las defensas con que cuenta el demandado para, principalmente, atacar, extinguir o destruir la pretensión del actor expuesta en su demanda. En la especie, tales defensas habrían llevado al Tribunal ad-quem a rechazar la demanda planteada por El Fénix del Ecuador S. A., por lo que habrían cumplido su objetivo. En tal virtud, resulta infructuoso y un contrasentido que la compañía actora alegue la falta de resolución de una excepción presentada por la parte demandada, cuando de todas maneras la demanda ha sido rechazada. 5) A decir de la compañía recurrente, en su escrito contentivo del recurso de casación (fs. 264, expediente de segunda instancia), la litis se habría trabado sobre “la pretensión del actor que la Comandancia General del Ejército le reembolse la indemnización pagada en 1992 con relación a un helicóptero siniestrado por cuanto no estaba asegurado con la póliza A0169 pues el helicóptero Cairo era diferente a los asegurados. Esto se conoce como pago indebido” y sobre el hecho de que la parte demandada habría negado pura y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y habría alegado cosa juzgada. 6) La negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho de la demanda implica el desconocimiento y rechazo total, por parte del demandado, de la pretensión reclamada, vale decir en la especie, la negativa absoluta a la repetición del pago indebido alegado por la compañía aseguradora. En tal virtud, correspondía al Tribunal ad-quem dilucidar fundamentadamente, entre otros aspectos, si existió el pago de lo no debido alegado por la parte actora y negado por la entidad demandada, y si procedía o no su repetición. 7) En la sentencia impugnada de 11 de enero de 2005, las 14h30 se advierte que el tema sí fue abordado y dilucidado por el Tribunal ad-quem en base al criterio legal y a las pruebas que éste consideró pertinentes y aplicables al caso. Más aún, no se advierte en la sentencia impugnada que el Tribunal ad-quem haya concedido más allá de lo solicitado por las partes en sus respectivas actuaciones procesales (extra petita), al punto que su parte dispositiva se limita a desechar la demanda y la reconvención. Por lo expuesto en los numerales que anteceden, se rechaza el cargo analizado en este considerando. CUARTO: Habiéndose invocado únicamente las causales 1ª y 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación, y analizado que ha sido el recurso interpuesto, se desprende que la supuesta aplicación indebida del Art. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, alegada por la compañía recurrente, no podría encuadrarse en ninguna de dichas causales ya que establece: “De las citaciones y notificaciones.- Toda demanda o actuación para iniciar un proceso judicial, procedimiento alternativo de solución de conflictos y procedimiento administrativo de impugnación o reclamo contra organismos y entidades del sector público, deberá citarse o notificarse obligatoriamente al Procurador General del Estado. De la misma manera se procederá en los casos en los que la ley exige contar con dicho funcionario. La omisión de este requisito, acarreará la nulidad del proceso o procedimiento. Se citará al Procurador General del Estado en aquellas acciones o procedimientos en los que deba intervenir directamente, y se le notificará en todos los demás de acuerdo con lo previsto en esta ley. Las citaciones y notificaciones se harán en la persona del Procurador General del Estado o de los delegados distritales o provinciales del organismo. De no existir tales delegaciones, las citaciones o notificaciones se harán directamente al Procurador General del Estado, en la forma prevista en este artículo. El Procurador comparecerá directamente o mediante su delegado. El Procurador General del Estado podrá delegar por escrito el ejercicio del patrocinio o defensa del Estado y de los organismos y entidades del sector público, a funcionarios de la Procuraduría General del Estado; y, a asesores jurídicos, procuradores, procuradores síndicos y abogados de otras entidades del sector público. El delegado que actuare al margen de los términos e instrucciones de la delegación, responderá administrativa, civil y penalmente, de modo directo y exclusivo, por los actos u omisiones verificados en el ejercicio de la delegación. El ejercicio de acciones legales y la interposición de recursos administrativos, por parte del Procurador General del Estado o sus delegados y los representantes legales de las instituciones del sector público estarán exentos del pago de tasas judiciales y de toda clase de tributos. La intervención del Procurador General del Estado o su delegado, no limita ni excluye las obligaciones de las máximas autoridades y representantes legales de los organismos y entidades del sector público, para presentar demandas o contestarlas e interponer los recursos que procedan conforme a la ley”, tenor literal que denota la naturaleza procesal de dicha norma, cuya inobservancia, de existir, podría acarrear la nulidad procesal. Cabía, en tal caso, invocar la causal 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación que se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales cuando han viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, y no la causal 1ª ni 4ª ibídem. En este sentido, el tratadista colombiano Hernando Devis Echandía en su obra “Compendio de Derecho Procesal”, Tomo I, “Teoría General del Proceso” ha sostenido que “La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque puedan corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente” (Devis Echandía Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, pág. 573). Además, cabe recordar lo que establecen la doctrina y la jurisprudencia al sostener que los errores procesales, para generar nulidad, deben cumplir con el principio de trascendencia, es decir, la violación debe ser determinante en la parte dispositiva de la sentencia; no existe nulidad procesal si el incumplimiento no tiene trascendencia sobre la garantía de defensa en el juicio (Resolución No. 478-2000, publicada en el Registro Oficial No. 283 de 13 de marzo de 2001). El argentino Maurino, en su obra “Nulidades Procesales” manifiesta que “La finalidad de las nulidades procesales es asegurar la garantía constitucional de la defensa en juicio. Con suma claridad ALSINA nos da esta fórmula: donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión no hay nulidad (…)” (Alberto Luis Maurino, “Nulidades Procesales”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, pág. 33). En la especie consta, en efecto, que la Procuraduría General del Estado fue legalmente citada, que ejerció plenamente su derecho a la defensa y que la sentencia recurrida fue favorable a sus intereses. Por otro lado, no se puede dejar de mencionar que la nulidad que establece el Art. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, se origina en la falta de citación o notificación al señor Procurador General del Estado, lo cual no acontece en el caso sub júdice, y no en una falta de delegación escrita a la Dirección de Patrocinio de la entidad. En este mismo sentido debe señalarse que al momento de comparecer la Directora de Patrocinio delegada del Procurador General del Estado, interponiendo el recurso de apelación, esto es al 30 de mayo de 2002 (fs. 528 del expediente de primera instancia), estaba vigente la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado publicada en el Registro Oficial No. 372 de 19 de julio de 2001 en cuyos Arts. 2 y 6 se previó la facultad del Procurador General de delegar el Patrocinio del Estado de conformidad con lo que estableciera el Reglamento Orgánico Funcional de la Procuraduría General del Estado, sin que constara que dicha delegación debía realizarse por escrito, como lo prevé la actual Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado vigente a partir de su publicación en el Registro Oficial No. 312 de 13 de abril de 2004. Sin embargo, en la actual codificación de esa ley orgánica, no se ha sancionado con la nulidad a la falta de delegación escrita, porque la misma está prevista en el actual Art. 23 del Reglamento Orgánico Funcional de la Procuraduría General del Estado. Por todo lo expuesto en este considerando, se deniega el cargo analizado. QUINTO: En cuanto a que en la sentencia impugnada habría existido falta de aplicación de los Arts. 1429, 1440 y 1444 (actuales Arts. 1402, 1413 y 1417, respectivamente) del Código Civil, por lo que la compañía recurrente invoca la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación, cabe realizar el siguiente análisis: 1) La causal 1ª se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho en la sentencia que hayan sido determinantes en su parte dispositiva. 2) Los actuales artículos 1402, 1413 y 1417 del Código Civil que, a decir de la empresa recurrente, habrían sido inaplicados en la sentencia recurrida, establecen: “Art. 1402.- La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta.”; “Art. 1413.- No hace donación a un tercero el que a favor de éste se constituye fiador, o constituye una prenda o hipoteca; ni el que exonera de sus obligaciones al fiador, o remite una prenda o hipoteca, mientras está solvente el deudor. Pero hace donación el que remite una deuda, o el que paga a sabiendas lo que en realidad no debe.”; y, “Art. 1417.- La donación entre vivos que no se insinuare, sólo tendrá efecto hasta el valor de ochocientos dólares de los Estados Unidos de América, y será nula en el exceso. Insinuación es la autorización del juez competente, solicitada por el donante o el donatario. El juez autorizará las donaciones en que no se contravenga a ninguna disposición legal”. 3) En el fallo impugnado, el Tribunal ad-quem no menciona ni se refiere a la figura civil de la donación entre vivos, regulada en nuestro Código Civil a partir del actual Art. 1402, y no podía referirse porque en la especie se advierte que la litis nunca se trabó sobre la validez o invalidez de donación alguna, sino sobre la repetición de un pago supuestamente indebido. Como lo menciona la propia recurrente (fs. 264, expediente de segunda instancia), la litis se habría trabado sobre “la pretensión del actor que la Comandancia General del Ejército le reembolse la indemnización pagada en 1992 con relación a un helicóptero siniestrado por cuanto no estaba asegurado con la póliza A0169 pues el helicóptero Cairo era diferente a los asegurados. Esto se conoce como pago indebido”, sin embargo, debe también mencionarse y tenerse en cuenta la excepción planteada por uno de los demandados, el ex Superintendente de Bancos subrogante, Dr. Luis Larrea Benalcázar (fs. 32, expediente de primera instancia), quien alegó la falta de derecho de la empresa actora por cuanto no se le habría obligado a pago alguno ya que lo habría realizado voluntariamente. 4) En la sentencia impugnada, el Tribunal ad-quem colige que el supuesto error en el pago -base de la demanda del pago indebido- “…se elimina en el momento en que el solvens conoce que paga por un bien que no estuvo asegurado y no solo que conoce sino que lo declara expresamente en el acta de finiquito (…)” (fs. 237, expediente de segunda instancia) y que la acción sería improcedente, entre otros motivos “a) porque cuando se suscribió el convenio de 3 de junio de 1992, la compañía aseguradora conocía perfectamente que el helicóptero siniestrado no era el descrito en la póliza AV-0169, sino que se trataba de otra aeronave con matrícula diferente (…)” (fs. 236 vta., expediente de segunda instancia). En este punto cabe recordar lo que sostiene el tratadista chileno Abeliuk Manasevich al decir que “…Siempre que hay pago indebido, es porque se cumple una obligación que no existe, ya sea que carezca totalmente de existencia y nunca la haya tenido, o se haya extinguido, o se yerre en la prestación, en quien la hace o a quien se hace. (…). Si no hay obligación, si se paga a quien no es el acreedor, o creyéndose pagar una deuda propia se cancela una ajena…, hay un pago de lo no debido…” (René Abeliuk Manasevich, Las Obligaciones, Ediar Editores, Santiago de Chile, 1983, páginas 435, 436). El pago de lo no debido debe reunir y probar los siguientes requisitos: a) que se haya hecho un pago; b) que el pago carezca de causa; y, c) que se lo haya realizado por error (actual Art. 2195, Código Civil). En la especie, si bien existió un pago, el mismo tuvo su causa mediata en la relación contractual de seguros y en uno de los principios que regulan la institución -como veremos más adelante- y su causa inmediata en el cumplimiento del convenio de pago de 3 de junio de 1992 celebrado por las partes. En cuanto al error, se debe tener presente que éste es la representación mental equivocada que una persona tiene de la realidad o, como sostienen autores colombianos, la falsa noción de la realidad o la discrepancia entre una idea y la realidad que ésta pretende representar (Ospina Fernández, Ospina Acosta, Teoría General del Contrato, Ed. Temis, 4ª ed., pág. 181); o “el vicio del consentimiento originado por un falso juicio de buena fe, que en principio anula el acto cuando versa sobre el objeto o la esencia del mismo” (Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, Ed. Heliasta, 1997, pág. 500). Nuestro Código Civil vigente distingue el error de derecho, que no vicia el consentimiento (Art. 1468); el error de hecho que recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra y el error de hecho que recae sobre la identidad de la cosa específica de que se trata (Art. 1469), errores estos que vician el consentimiento; el error de hecho que vicia el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato es diversa de lo que se cree (Art. 1470); y, el error de hecho sobre la persona, que en principio no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato (Art. 1471). En la especie, el supuesto error alegado por la compañía demandante no se encuadra en los conceptos invocados ni en la enumeración que al respecto recoge el código sustantivo civil, y no podría encuadrarse por cuanto, como bien señala el Tribunal ad-quem en su sentencia, al momento de suscribir el convenio de 3 de junio de 1992, la compañía aseguradora conocía perfectamente que el helicóptero siniestrado no era el descrito en la póliza AV-0169, sino que se trataba de otra aeronave con matrícula diferente, lo cual implica que, en efecto, existió un pago voluntario, con pleno conocimiento y, por lo tanto, carente de error por parte de la compañía aseguradora. A fin de explicar este pago voluntario de la compañía aseguradora, el Tribunal ad-quem realiza una clara y suficiente fundamentación doctrinaria de lo que, en materia comercial de seguros, se conoce y aplica como “pago ex gratia”. Así tenemos que se lo define como el “…pago que lleva a cabo la compañía aseguradora sin estar obligada a hacerlo con base en el contrato del seguro o en la ley. Por regla general este tipo de pagos se hace por motivos comerciales o de política de la empresa” (José de Jesús Martínez Gil, Manual Teórico Práctico de Seguros, Ed. Porrúa, México, 1998, pág. 225); también se lo conoce como el pago que efectúa el asegurador sin estar obligado a hacerlo al tenor del contrato de seguro, con lo que se persigue evitar los gastos excesivos que se producirían al tener que demostrar judicialmente, o de modo análogo, la improcedencia de dicho pago, cuyo importe no compensaría la cuantía de aquellos gastos (Diccionario MAPFRE de Seguros, Fundación MAPFRE, Estudios, Instituto de Ciencias del Seguro); o, como aquel pago de indemnizaciones en forma especial, aún cuando se trate de riesgos no amparados por la póliza; esto se presenta en ocasiones cuando en una pérdida o daño es difícil de definir si el pago debe o no proceder por su complejidad, las circunstancias en que ocurrió o bien cuando se valoran las consecuencias comerciales que tendría para la aseguradora sino realiza el pago (Diccionario de seguros, www.segurb2b.com/informacion/dicc\_segurosb.cfm?letra=P); o, como el pago de una indemnización bajo constancia de que no implica aceptación de la responsabilidad del asegurador de hacerlo y no constituye precedente o forma jurisprudencia, ni se hace por apremio o fuerza proveniente de lo pactado en el contrato de seguro y que se aparta de la literalidad de la póliza, ello ocurre en consideración a circunstancias especiales que justifican por excepción el pago (Diccionario de seguros, www.jltperu.com/diccionario.aspx#p). 5) Cabe en este punto recordar que el numeral 7 del actual Art. 18 del Código Civil, prevé que “A falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos; y no habiéndolas, se recurrirá a los principios del derecho universal”. 6) El pago ex gratia, como se aprecia, no deja de ser un pago indemnizatorio, aunque extraordinario, del asegurador; tiene su origen en y es aplicable a la relación contractual surgida a raíz de la suscripción del contrato de seguro. Es indemnizatorio, porque se lo realiza en virtud de la ocurrencia del riesgo asumido en el contrato de seguro; es extraordinario, porque si bien no se halla previsto en el contrato de seguro, puede tener lugar bajo determinadas circunstancias que, a criterio del asegurador y de su política empresarial, ameriten la indemnización. El Contrato de Seguro, por su parte, es aquél “mediante el cual una de las partes, el asegurador, se obliga, a cambio del pago de una prima, a indemnizar a la otra parte, dentro de los límites convenidos, de una pérdida o un daño producido por un acontecimiento incierto; o a pagar un capital o una renta, si ocurre la eventualidad prevista en el contrato” (“Del Contrato de Seguro”, Art. 1, normativa introducida en el Código de Comercio mediante Decreto Supremo No. 1147 publicado en el Registro Oficial 123 de 7 de diciembre de 1963); es, asimismo, un “contrato solemne, de carácter bilateral que es por lo mismo oneroso y que se fundamenta en la seguridad que tiene el Asegurado en el Asegurador, por tanto es de buena fe y ahí es donde radica la confianza en el contrato de seguro” (Fallo de 17 de septiembre de 2002, publicado en la Gaceta Judicial, año CIII, serie XVII, No. 10, pág. 3113). “(…) CUARTO.- Si las partes han insistido en las tablas procesales, especialmente la demandada, sobre la naturaleza sinalagmática del contrato de seguro y de sus requisitos fundamentales; bien o interés asegurado, prima y riesgos, tomando cada quien lo que le interesaba demostrar como cumplido o incumplido,…” (Fallo de 5 de abril de 1983, publicado en la Gaceta Judicial, año LXXXIII, serie XIV, No. 2, pág. 334); “… Se caracteriza, por tanto, el contrato de seguros, como conmutativo, aleatorio, documental, principal y de adhesión, por ser bilateral oneroso, y que, tiene por objeto una obligación condicional, positiva, debido a que debe acontecer el riesgo asegurado, o acontecimiento o suceso incierto, redactado en términos inteligibles, siendo eminentemente causal, ya que no depende en exclusivo de la voluntad del solicitante, asegurado o beneficiado ni asegurador (…)” (Fallo de 21 de noviembre de 2001, publicado en la Gaceta Judicial, año CIII, serie XVII, No. 8, pág. 2320). 7) El contrato de seguro es, por lo tanto, bilateral, porque ambas partes se obligan recíprocamente ab initio; es además oneroso porque tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro; es conmutativo porque la prima que paga el asegurado se mira como equivalente del riesgo que asume el asegurador; puede ser un contrato principal, o uno accesorio en los casos que tiene por objeto caucionar el cumplimiento de una obligación principal; es, en términos generales, un contrato de adhesión; y, es un contrato de ejecución o tracto sucesivo porque las obligaciones de las partes se cumplen de manera continuada (Sergio Baeza Pinto, El Seguro, Ed. Jurídica de Chile, 1994, págs. 32 y 33). 8) Por su parte, la donación comporta no sólo un acto, como la define nuestro Código Civil (actual artículo 1402), sino también un contrato traslativo de dominio, como lo ha reconocido nuestra jurisprudencia al decir que “(…) Este negocio jurídico de modo alguno impide que el bien prometido en venta sea objeto de contratos traslativos de dominio como la compraventa, la permuta, la donación, la aportación a sociedad, etc., de parte del promitente vendedor…” (Fallo de 29 de agosto de 2002, publicado en la Gaceta Judicial, año CIII, serie XVII, No. 10, pág. 3046). Es un acto bilateral en que una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a la otra que debe aceptarla. Es un acto entre vivos que implica la transferencia gratuita de la propiedad, con la voluntad de enriquecer al donatario sin recibir compensación alguna -animus donandi- (Salvat, R.L., Tratado de Derecho Civil Argentino, “Fuente de las obligaciones”, citado en Enciclopedia Jurídica OMEBA, T. IX, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1966, pág. 473). 9) Como se mencionó, el pago ex gratia no deja de ser un pago indemnizatorio del asegurador, habida cuenta de la existencia previa y necesaria del contrato de seguro, por lo que carece de la intención y voluntad de enriquecer o acrecentar el patrimonio del asegurado, carece del animus donandi; y, tiene lugar en virtud de haber recibido el asegurador una contraprestación específica previa: el pago de la prima por parte del asegurado, por lo que tampoco comporta un acto gratuito, sino por el contrario, un acto oneroso que materializa la utilidad y beneficio esperado por el asegurado, frente a la utilidad y beneficio que representó el pago de la prima para el asegurador. En virtud de lo manifestado a lo largo de este considerando, el pago ex gratia, que tiene cabida en materia de seguros, no comporta una donación civil entre vivos -la cual no fue materia de la litis- por cuanto ni es gratuito ni reviste un animus donandi. Por lo tanto, no cabía en la sentencia impugnada la aplicación de los actuales artículos 1402, 1413 y 1417 del Código Civil, razón por la cual se rechaza este cargo. SEXTO: Finalmente, en cuanto a la invocada falta de aplicación del Art. 1673 (actual Art. 1646) del Código Civil, esta Sala observa que tal cargo parte de un supuesto establecido por la compañía recurrente pero inexistente en la sentencia recurrida: “En el supuesto caso que ustedes (ministros del Tribunal ad-quem) le otorguen al acta firmada en 1992 el carácter de novación también se abstienen de aplicar el artículo 1673 del Codito (sic) Civil…, ” (fs. 262 vta., expediente de segunda instancia). En la sentencia recurrida no se advierte que el Tribunal ad-quem haya considerado novación alguna ni, por lo tanto, que haya incurrido en el supuesto que, a decir de la recurrente, haría viable la aplicación del Art. 1673 (actual Art. 1646) del Código Civil, por lo que esta Sala se ve impedida de analizar el cargo presentado al respecto. En base a las consideraciones expuestas, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por El Fénix del Ecuador S. A., a través de su Presidente Ejecutivo y representante legal, Mauricio Rojas Chávez. Sin costas ni multas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces y Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente (Voto Salvado).- Certifico.- f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

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

VOTO SALVADO DOCTOR MANUEL SANCHEZ ZURATY.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, mayo 24 del 2007; a las 09h45.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre de 2005. Mauricio Rojas Chávez, a nombre de la Compañía El Fénix del Ecuador C. A., en su calidad de Presidente Ejecutivo, en el juicio ordinario que, por repetición de pago indebido, sigue la compañía que representa, en contra del Ministerio de Defensa Nacional, Comandancia General del Ejército y otros, dentro del término previsto en el artículo 5 de la Ley de Casación, presenta recurso de casación (fojas 244 a 254 de segunda instancia) de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, el día 11 de enero de 2005 a las 14h30 (fojas 232 a 237 y vuelta del cuaderno de segunda instancia), fundando su recurso en las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. La jurisdicción y competencia se encuentran radicadas en esta Sala, por las razones actuariales constantes en el cuaderno de casación, la que, una vez concluida la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver, considera: 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: El demandado en su escrito de recurso de casación, señala como normas infringidas los artículos 1429 (actual 1402), 1440 (actual 1413), 1444 (actual 1417) y 1673 (actual 1646) del Código Civil; los artículos 117 (actual 113), 118 (actual 114), 120 (actual 116), 198 (actual 194), 273 (actual 269), 277 (actual 273), y 278 (actual 274) del Código de Procedimiento Civil; y, los artículos 2 y 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. TERCERO: Las causales en las que funda el recurso son la 1 y la 4 del Art. 3 de la Ley de Casación. CUARTO: En el número 4 del recurso, el casacionista propone la falta de personería jurídica de la Directora de Patrocinio, delegada del Procurador General del Estado, y la aplicación indebida el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, indicando que los juzgadores de segunda instancia manifiestan que el Almirante Hugo Unda, Ministro de Defensa Nacional no tenía atribución para interponer el recurso de apelación por cuando considera que de conformidad con la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, el representante judicial del Estado es el Procurador General de la Nación; dice que el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado manifiesta que el Procurador comparecerá directamente o mediante su delegado a un proceso judicial y que esta delegación es por escrito, y señala que de autos no consta que la Directora de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado haya sido delegada por el Procurador General del Estado de esa época para que lo represente en este proceso, pues, el nombramiento de Directora de Patrocinio adjunto al proceso no constituye un acto de delegación y no hay delegaciones de oficio, que por ello, los ministros del Tribunal de última instancia inobservaron el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, y que por ende los ministros han dado trámite a un recurso indebidamente interpuesto. Al respecto, en la sentencia de última instancia se dice lo siguiente: “Por la forma cómo se trabó la litis es necesario analizar, en primer lugar, si el Comandante General del Ejército y el Ministro de Defensa Nacional tienen capacidad jurídica para comparecer en juicio como parte demandada. La Comandancia General del Ejército, al igual que los otros Comandos Generales de Fuerzas son órganos del mando operativo y administrativo de cada una de las ramas de las Fuerzas Armadas, que, de acuerdo con la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas no tienen capacidad procesal, igual ocurre con el Ministerio de Defensa Nacional, pues de conformidad con el artículo 9 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva: ‘La Administración Pública Central se constituye por órganos jerárquicamente ordenados y en su actividad tienen personalidad jurídica única’. Esta personalidad jurídica la ejerce el Procurador General del Estado, quien, de conformidad con los artículos 215 de la Constitución Política y 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado es el representante judicial del Estado y le corresponde el patrocinio, el asesoramiento legal y las demás funciones que determina la ley. En conclusión si la Comandancia General del Ejército y el Ministerio de Defensa Nacional carecen de personalidad jurídica, en esta controversia debió comparecer, para defender los intereses del Estado, el Procurador General, funcionario que, en la especie no consta como demandado pero que, sin embargo, fue citado con la demanda, dedujo excepciones y ejerció, con amplitud, el derecho de defensa, por lo que esta omisión no influyó en la decisión del proceso. Debido a los razonamientos anteriores el Ministro de Defensa Nacional, Almirante Hugo Unda, no tenía atribución para interponer el recurso de apelación, recurso que, en escrito aparte también fue interpuesto por la Directora de Patrocinio, Delegada del Procurador General del Estado”. Este cargo ha sido planteado por el recurrente como de aplicación indebida del Art. 6 de la Ley Orgánica de Procuraduría General del Estado, sin embargo de que en la sentencia impugnada no se hace mención a esa disposición legal, de tal manera que no se puede hablar de aplicación indebida de una norma cuando no ha sido expresamente aplicada, motivo por el cual no se acepta el cargo pero se aclara que tampoco tiene trascendencia porque la delegada del Procurador General del Estado no fue la única recurrente y porque las partes han ejercido en todas las instancias su legítimo derecho de defensa. QUINTO: Siguiendo el orden lógico de análisis del recurso, corresponde abordar la fundamentación de la causal cuarta invocada por el casacionista. La causal cuarta se refiere al vicio que incurre el juzgador cuando resuelve, en la sentencia o auto, lo que no fuera materia del litigio u omisión de revolver en ella todos los puntos de la litis, esto es, los vicios de extra petita, infrapetita y ultra petita. Al respecto, dice que los señores ministros “inobservan los artículos 273 y 277 del Código de Procedimiento Civil que circunscribe al Juez a resolver únicamente los puntos que son materia de las excepciones planteadas por las partes y únicamente la parte demandada planteó como excepciones la negativa pura y simple de los hechos y fundamentos de derecho de la demanda y entre los motivos entre los cuales se respalda no constan los argumentos a los que se refieren los jueces de última instancia en su sentencia tales como el pago ex gratia y menos aún han resuelto la excepción de cosa juzgada. Los señores ministros resuelven temas que son ajenos a la litis inobservando los artículos 273 y 277 del Código de Procedimiento Civil”. En el número 2 del recurso puntualiza que “la litis entre el Fénix del Ecuador Compañía de Seguros y Reaseguros y la Comandancia General del Ejército se trabó sobre los siguientes puntos: a. La pretensión del actor que la Comandancia General del Ejército le reembolse la indemnización pagada en 1992 con relación a un helicóptero siniestrado por cuanto no estaba asegurado con la póliza A0169 pues el helicóptero Cairo era diferente a los asegurados. Esto se conoce como pago indebido; b. La demandada negó pura y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho manifestando que el ejército ecuatoriano no había engañado a la compañía de seguros El Fénix del Ecuador Compañía de Seguros y Reaseguros y alegando cosa juzgada por cuando sostuvo la demandada que el hecho había sido juzgado por la Superintendencia de Bancos y Seguros”, dice también que los señores ministros de la Sala a quo manifiestan que solo existe error y pago indebido en el caso que sin existir la deuda una persona realice un pago con la intención de extinguir una obligación y el pago realizado no tenga una causa real y que existe un error por parte de quien hizo el pago, e insiste que este argumento no ha sido planteado como excepción por la demandada y menos aún argumentado en sus alegatos pero que los señores ministros de la mencionada Sala a quo lo han introducido en la sentencia de última instancia y manifiestan que Fénix del Ecuador Compañía de Seguros y Reaseguros realizó el pago sabiendo perfectamente que el helicóptero siniestrado no era el asegurado y que por ende realizaba un pago liberal sin causa real que excluye la posibilidad de un pago indebido, manifestando que en materia de seguros esto se conoce como pago ex gratia. Sobre estos particulares, la sentencia impugnada dice lo siguiente: “El Dr. Luis Enrique Larrea Benalcázar, deduce las siguientes excepciones: negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda, improcedencia de la demanda por pretender un reclamo absurdo, sobre todo en su contra, toda vez que el acuerdo de pago o acta de finiquito que se ejecuta, no es la resolución del Superintendente de Bancos y Crédito Público (sic), sino su propia voluntad, su propio acuerdo y eso es ley para las partes; alega que no es legítimo contradictor pues dejó la función de Superintendente de Bancos subrogante, alega falta de derecho del actor y prescripción. El doctor Alejandro Moreano Chacón, ofreciendo poder o ratificación del señor General del Ejército José Walter Gallardo Román, Ministro de Defensa Nacional, quien lo ratifica en escrito presentado el 16 de abril de 1993, opone las siguientes excepciones: negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda, alega cosa juzgada y reconviene al actor el cumplimiento de lo ordenado por la Superintendencia de Bancos y Seguros en resoluciones 91-90-X y 91-91-X de 4 y 8 de abril de 1991, confirmadas por el señor Ministro de Finanzas, mediante Resolución No. 027 de 6 de junio de 1991, esto es el pago de la suma de cuatro millones de dólares americanos o su equivalente en sucres. El Dr. Luis Remigio Carrión Cobos, Director Jurídico del Ministerio de Defensa Nacional y Delegado del Procurador General del Estado se adhiere a las excepciones y reconvención propuestas por el señor Ministro de Defensa Nacional. El señor Pablo Better Grunbaum opone las siguientes excepciones: niega los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en la demanda, alega improcedencia de la demanda, falta de derecho del actor, inexistencia de perjuicios, cosa juzgada y prescripción. El señor Procurador General del Estado comparece y manifiesta: sin perjuicio de la intervención de mi delegado, el señor Director Jurídico del Ministerio de Defensa Nacional, y para vigilar las actuaciones judiciales en esta causa, señala casillero judicial. El actor contesta la reconvención y la rechaza por ilógica, injurídica e improcedente e impugna el valor legal del acuerdo de 14 de septiembre de 1990, porque sostiene que dicho acuerdo, por declaración expresa de las partes, en acta de finiquito y descargo de 3 de junio de 1992 no tuvo principio de ejecución, carece de validez y de efecto jurídico, alega falta de derecho de quien reconviene, improcedencia de la reconvención y falta de legítimo contradictor”, luego, en el considerando “tercero” la Sala ad quem hace un análisis de la pretensión y las excepciones, para finalmente dictar su fallo. Se concluye entonces, que el Tribunal de última instancia ha tomado en cuenta tanto la pretensión del actor, como las excepciones y reconvención de los demandados, los ha considerado y ha emitido su fallo sobre esos puntos controvertidos, de tal suerte que no ha incurrido en los vicios de la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. SEXTO: 6.1. Sobre la causal primera, el recurrente dice que en el fallo de última instancia “no aplican los artículos 1429, 1440 y 1444 del Código Civil, cuando le dan al pago indebido realizado por mi representada que es materia de la acción que he deducido en contra de la Comandancia General del Ejército en la vía ordinaria el carácter de liberalidad, pues, a juicio de los ministros de esta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito hemos realizado un pago sin estar obligado a hacerlo con base en el contrato de seguro y la ley (...)”; a continuación dice también que al calificar al pago realizado por El Fénix del Ecuador como una donación no han aplicado los artículos 1429, 1440 y 1444 del Código Civil porque la donación entre vivos que no se insinuare será nula en el exceso de veinte mil sucres (el actual Art. 1417 dice ochocientos dólares), y sobre el tema, argumenta que el Art. 9 del Código Civil manifiesta que los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor y el artículo 10 del mencionado código expresa que en ningún caso puede el Juez ordenar válido un acto que la ley ordena que sea nulo. Expresa también que en ninguna parte de la Legislación de Seguros en el Ecuador, se regula el pago ex gratia, y que en el supuesto caso que se hubiera otorgado al acta firmada en 1992 el carácter de novación también se abstienen de aplicar el artículo 1673 del Código Civil, que con claridad indica que las novaciones para que sean válidas es necesario que la obligación primitiva también lo sea. 6.2. En la parte final del escrito de recurso, el casacionista expresa que los señores Ministros de la Sala ad quem, confunden e identifican donación con pago ex gratia, y explica que pago ex gratia en el ámbito del derecho de seguros es una gestión comercial que se realiza dentro del contrato de seguros y en relación a los objetos asegurados; que hay pago ex gratia cuando el asegurador que ha negado un siniestro sobre un objeto asegurado por considerarlo que el asegurado no ha cumplido con las obligaciones y cargas que tenía en el contrato o el siniestro no se ha realizado dentro de los límites de espacio, tiempo y causa establecidos en el contrato pero que aludiendo motivos comerciales en relación a ese contrato resuelve reconocer una suma determinada de dinero al asegurado; insiste que tanto la demandada, sus abogados y los ministros integrantes de la Sala ad quem reconocen que el bien siniestrado no era el asegurado y admiten que la Superintendencia de Bancos y Seguros ordenó el pago de la indemnización correspondiente en el año 1991 por cuanto el Organo de Control no conocía que en el acta del 14 de septiembre de 1990 se había engañado al asegurador, o sea que el pago realizado como consecuencia del acta celebrada en junio de 1992 no puede ser catalogado ex gratia tanto porque el acta no se refiere a este tipo de pago como por las características del mismo. Concluye indicando que si seguimos el razonamiento de la Sala de última instancia que dice que El Fénix del Ecuador Compañía de Seguros pagó sabiendo que no existía causa real y deuda alguna de su parte es obvio que nos encontramos frente a una donación en la que los señores ministros no aplicaron los artículos 1429, 1440 y 1444 del Código Civil que se refieren a donación, pues, hubieran estado obligados a declarar la nulidad de la misma por falta de insinuación judicial. 6.3. Sobre este tema que tiene que ver con los conceptos de derecho utilizados por la Sala ad quem para revocar la sentencia de primer nivel y rechazar la demanda, el mencionado Tribunal de última instancia en el considerando “cuarto” dice: “La demanda se fundamenta en la disposición del Art. 2222 del Código Civil, norma incluida en el parágrafo que se refiere al cuasicontrato de pago de lo no debido. Existe el pago de lo no debido cuando una persona, por error, realiza un pago en razón de una deuda no existente. El error que es el concepto equivocado que se tiene de una persona o cosa o de una disposición legal, ese estado intelectual en que la idea se halla oscurecida u ocultada por un concepto falso, tiene consecuencias jurídicas muy importantes que deben ser analizadas en cada caso. El error como vicio del consentimiento es la falsa creencia que se forma acerca de la persona con quien trata o sobre la cosa que constituye el objeto de la obligación. El error puede ser de varias clases pero el que interesa en este juicio es el error en la causa del acto jurídico, porque según la demanda el asegurado y beneficiario del seguro (...) obtuvo de El Fénix del Ecuador, el reconocimiento de la obligación de pagar el seguro contratado sobre el interés asegurable y alcanzó una indemnización por la pérdida de un objeto que jamás fue asegurado por la compañía. Este error que, según el actor se produjo, toma forma cuando el acto jurídico carece de la causa que supone la persona que lo celebra (...) corresponde examinar, en consecuencia, si se puede hablar de error y de falta de causa, exclusivamente referidos al acta de finiquito y descargo suscrita por las partes el 3 de junio de 1992. No se puede perder de vista que la controversia se origina debido a que el Fénix del Ecuador C. A. acepta, a través de ese documento (...), realizar la reposición del helicóptero Puma S. A. 330-I-455 con el helicóptero individualizado en la cláusula primera del convenio. En virtud de ese “pago indemnizatorio las partes declaran y reconocen que el Fénix ha pagado la totalidad de indemnizaciones reclamadas y generadas en la póliza AV-0169”. Mediante esa póliza El Fénix aseguró tres aeronaves y ninguna de ellas fue el Puma S.A. 330-I-455, que es la que se repone en el finiquito. Esta incoherencia tiene su origen en el hecho de que, entre otros intereses asegurados, la póliza se emitió para asegurar un helicóptero Puma S.A. 330-I-457-Serie 1645, pero el helicóptero que se accidentó el 5 de agosto de 1990 fue un Puma S.A. 330-I-455 Serie 1641, como se desprende del informe de fs. 338 y de la declaración del Jefe de Logística que aparece a fs. 348 del proceso. No obstante el señor Comandante de la Brigada de Aviación del Ejército notificó al Fénix del Ecuador que el helicóptero accidentado era el Puma E-457, habiéndose producido la pérdida total del aparato. Bajo estos supuestos la compañía aseguradora y el asegurado, solicitante y beneficiario de la póliza firmaron una primera acta de finiquito el 14 de septiembre de 1990, convenio que posteriormente fue declarado ineficaz por las propias partes. Esta circunstancia aceptada por el actor al contestar la reconvención (...), cuando admite que el documento que tiene valor es el de 3 de junio de 1992 y el hecho de que la pretensión consiste en que se declare el pago indebido y se devuelva la aeronave o el precio del helicóptero que aceptó reponer El Fénix del Ecuador, relevan a la Sala de emitir un pronunciamiento sobre la forma en que se desenvolvió el negocio jurídico entre El Fénix del Ecuador y la Comandancia del Ejército antes del 3 de junio de 1992 en que se firmó el acta de finiquito y descargo que contiene el compromiso de reponer el helicóptero Puma S.A. 330-I-455 con el helicóptero de las características descritas en el acuerdo. El error o la falta de causa que pudieran existir en convenios anteriores a la fecha en que, supuesta o ciertamente, se produjo el pago indebido no son materia de esta litis. El pago indebido que es materia de la pretensión, tuvo su origen, según el demandante, en un acta de finiquito que terminó con la reposición de un helicóptero. La reposición es una forma de pago y supone la existencia de una obligación. Para efectos de la acción deducida es importante saber si El Fénix del Ecuador repuso el helicóptero creyendo falsamente que estaba obligado a hacerlo, porque sólo en ese caso existe causa de error y procede la repetición. Para que exista error y pago indebido es necesario que, sin existir la deuda, una persona realice un pago con la intención de extinguir la obligación, que el pago realizado no tenga una causa real y lícita y que exista error por parte de quien hizo el pago. Josserand señala que “Es preciso, en efecto, para que haya pago de lo indebido, que el solvens haya cometido un error, que haya pagado creyéndose obligado civilmente, si ha pagado a sabiendas la deuda ajena, o si sabía no estar obligado más que naturaliter, o si ha querido hacer una liberalidad al accipiens, se le niega la acción de repetición... “ (...) En base de la doctrina señalada y una vez revisado el finiquito que, según el demandante, originó el pago indebido, se puede concluir que la acción es improcedente, por los siguientes motivos: a) porque cuando se suscribió el convenio de 3 de junio de 1992, la compañía aseguradora conocía perfectamente que el helicóptero siniestrado no era el descrito en la póliza AV-0169, sino que se trataba de otra aeronave con matrícula diferente; b) porque en el finiquito la compañía aseguradora aceptó reponer el helicóptero PUMA S.A. 330-I-455 (...) con el helicóptero individualizado en la cláusula primera del finiquito; c) porque excluido el error respecto al objeto asegurado existe una liberalidad, pues a sabiendas que no cabía indemnización si no había objeto asegurado, la compañía Fénix del Ecuador, que es una empresa profesional de seguros, admite reponer el helicóptero que sufrió el accidente y no aquel que constaba en la póliza emitida; y, d) porque en materia de seguros esa liberalidad se conoce como pago ex gratia. La doctrina señala al respecto que “Los pagos ex gratia en puridad de verdad representan una liberalidad, presunción de que la reclamación interpuesta carece de base legal y cuyo otorgamiento afecta al fondo común generado por las primas” (Rodríguez Pastor, Carlos. Derecho de Seguros y Reaseguros. Fundación M.J. Bustamante de la Fuente. Lima 1987). “Se da este nombre al pago que lleva a cabo la compañía aseguradora sin estar obligada a hacerlo con base en el contrato del seguro o en la ley. Por regla general este tipo de pagos se hace por motivos comerciales o de política de la empresa” (José de Jesús Martínez Gil. Manual Teórico y Práctico de Seguros. Editorial Porrúa, México, 1998, p. 225). Se da este nombre al que efectúa el asegurador sin estar obligado a hacerlo al tenor del contrato de seguro. Normalmente se persigue con ello evitar los gastos excesivos que se producirían al tener que demostrar jurídicamente, o de modo análogo, la improcedencia de dicho pago, cuyo importe no compensaría la cuantía de aquellos gastos” (Diccionario Mapfre de Seguros. Fundación Mapfre. Estudios. Instituto de Ciencias del Seguro). La procedencia de la acción intentada se basa en el error en el pago, error que se elimina en el momento en que el solvens conoce que paga por un bien que no estuvo asegurado y no sólo que conoce sino que lo declara expresamente en el acta de finiquito. La repetición se excluye porque el pago indebido se realizó a sabiendas, con conocimiento pleno de la existencia de la deuda y de la obligación de indemnizar por una cosa distinta de la asegurada (...). “Y es que el pago intencionado de un indebido parece como que tiende a sustituir la inexistencia de causa (propia de la solutio indebiti) por una cosa apta para producir una atribución patrimonial irrevocable: ánimo de liberalidad...” (Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo VI, p. 57). En definitiva no concurren, en la especie, los elementos para que prospere la acción de pago indebido”. 6.4. De la trascripción anterior, se resume la motivación del Tribunal ad quem en dos aspectos: 1. que no existe error porque la Aseguradora Fénix conocía que no estaba pagando por el siniestro del helicóptero asegurado sino por otro que no estaba asegurado; 2. que esta es una práctica que en el ambiente comercial de los seguros se llama pago ex gratia. Al respecto, se hace necesario definir el concepto de pago indebido conforme a la legislación de nuestra República: el Art. 2195 (anterior 2222) establece que quien por error ha hecho un pago y prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado; y el Art. 1469 vigente, del Código Civil establece que el error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si, en el contrato de venta, el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra. En la especie, el Tribunal ad quem, en la parte pertinente del fallo dice que “El error o la falta de causa que pudieran existir en convenios anteriores a la fecha en que, supuesta o ciertamente, se produjo el pago indebido no son materia de esta litis”, es una forma de eludir el problema principal y originario materia de la litis, que es el error en la identidad del objeto asegurado, que está probado en el proceso y se desprende del informe presentado por el Capitán CB. Roberto Váscones Hurtado, al Coronel Carlos Mendoza, sobre el helicóptero Puma E-455 (fs. 338 y 339) que dice que en el itinerario Tiguino-Ramírez-Tiguino, dicha nave por fallas debió posarse bruscamente, rebotando una vez y virándose luego, produciéndose un incendio, a consecuencia de lo cual han fallecido seis personas y han resultado heridas otras siete, además de la destrucción total del helicóptero Puma 330 L y su equipo, también consta del proceso, a fs. 368 y siguientes, los términos de referencia para la contratación de seguros de las aeronaves Super Puma (AS-332-B 1986), matrícula E-464, serie 2100, Super Puma (AS-332-B. 1986), matrícula E-465, serie 2105; y Puma (SA-330-L-1981), matrícula E-457, serie 1645 (fs. 358), de tal manera que ha quedado claro y plenamente probado que el helicóptero accidentado Puma E-455 no estaba asegurado con la empresa Fénix del Ecuador C. A. Un hecho muy especial de este caso es la inducción al error por parte de los beneficiarios del seguro, que se prueba con las investigaciones realizadas sobre los restos de la nave accidentada, que determinan que la operación se ha verificado sobre un objeto diferente al cubierto por el contrato de seguro, lo que logró establecerse al inspeccionar los registros de los motores, por parte de expertos internacionales que evidenciaron alteraciones de que fue objeto el helicóptero E-457, y que consta a fojas 395 y siguientes. Es verdad que el pago se realizó utilizando el acta de finiquito de 3 de junio de 1992, que obra a fojas 12, en la que Fénix del Ecuador C. A., acepta la reposición del helicóptero Puma S.A. 330-I-455, pero este documento no desvirtúa la ausencia completa de prueba que demuestre que esta máquina estuviera cubierta por el seguro, y que por tanto la reposición del helicóptero es una donación de la Compañía de Seguros Fénix del Ecuador a la Comandancia General del Ejército, sin cumplir los requisitos legales que la ley exige. Por otra parte es inaceptable el criterio del Tribunal de última instancia que expresa que el reconocimiento de que se paga por una máquina que no tenía cobertura del seguro, sería un pago ex gratia; no es aceptable, porque el pago ex gratia no está regulado en el derecho positivo de la República del Ecuador, y porque en caso de asimilarlo a una donación, sería nula por contravenir el Art. 1444 (actual 1417) del Código Civil, vigente a la fecha de su celebración, que dispone que la donación entre vivos que no se insinuare, solo tendrá efecto hasta el valor de veinte mil sucres y será nula en el exceso. Tampoco puede tenerse al pago ex gratia como una costumbre en el ambiente de negocio de los seguros, porque de acuerdo al Art. 2 del Código Civil, “la costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella”, y no existe tal disposición legal que nos remita al pago ex gratia como costumbre que constituye derecho. Estas consideraciones elude el Tribunal ad quem porque se considera relevado de “emitir un pronunciamiento sobre la forma en que se desenvolvió el negocio jurídico entre El Fénix del Ecuador y la Comandancia del Ejército antes del 3 de junio de 1992”. 6.5. De las definiciones de “pago ex gratia”, que cita el Tribunal ad quem en su fallo, se puede concluir que se da este nombre al pago que efectúa una compañía aseguradora sin tener responsabilidad legal alguna de indemnizar una pérdida, que generalmente se trata de pérdidas relativamente pequeñas, que no afectan mayormente al fondo común formado por aportaciones que representen las primas, que normalmente se persigue con el pago ex gratia evitar los gastos excesivos que se producirán al tener que demostrar judicialmente, o de modo análogo la improcedencia de dicho pago, cuyo importe no compensaría la cuantía de aquellos gastos; sin embargo, la reposición de un helicóptero que cuesta dos millones ciento sesenta mil dólares de los Estados Unidos de América de ninguna manera puede considerarse pérdida pequeña, como tampoco puede ser donación válida la reposición de un helicóptero de semejante valor, de la Compañía El Fénix del Ecuador a la Comandancia General del Ejército, sin ningún motivo e incurriendo en nulidad por falta de insinuación judicial. 6.6. El pago ex gratia, en nuestra legislación equivale a una donación que tiene valor hasta el límite que la ley indica, superado el cual es necesaria insinuación judicial, bajo pena de nulidad; ese límite al momento de realizar la reposición del helicóptero era de veinte mil sucres, de manera que solo hasta ese límite se pudo aceptarlo como legal, sin embargo el Tribunal de última instancia lo justifica sin considerar que su monto es de dos millones ciento sesenta mil dólares norteamericanos, muy superior al monto límite para que se lo haga sin insinuación judicial, tanto más que la omisión de la insinuación judicial anula la donación. 6.7. El Tribunal de última instancia sostiene que no existe error y consecuentemente tampoco pago indebido, “porque cuando se suscribió el convenio de 3 de junio de 1992, la compañía aseguradora conocía perfectamente que el helicóptero siniestrado no era el descrito en la póliza AV-0169, sino que se trataba de otra aeronave con matrícula diferente”. Este argumento central del Tribunal ad quem constituye una utilización de la segunda parte del Art. 1469 (antes 1496) del Código Civil dirigida a justificar el hecho obvio de que la compañía aseguradora conocía que el helicóptero siniestrado no estaba cubierto por la póliza, y en efecto esa parte de la norma dice que existe error de hecho cuando recae “sobre la identidad de la cosa específica de que se trate”. Pero, el error sobre la identidad de la cosa es solo una clase de error, el otro se refiere a la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, que consta en la primera parte de mismo artículo 1469 (antes 1496), que dice “el error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito y la otra donación”; el problema de la calidad contractual del acta de 3 de junio de 1992, que tiene que ver con esta otra clase de error, lo resuelve el Tribunal ad quem indicando que se trataría de un pago “ex gratia”, figura no regulada por la legislación ecuatoriana y que constituye una donación cuantiosa e ilegal porque no cumple con los requisitos exigidos por la legislación ecuatoriana para la validez de este tipo de contrato. 6.8. Existe error en la reposición del helicóptero por parte de El Fénix del Ecuador porque esta compañía de seguros lo realizó entendiendo que entregaba la indemnización por el siniestro del helicóptero Puma S.A. 330-I-455, que no estaba asegurado pero que constaba en el acta de finiquito de 3 de junio de 1992, cuando en verdad lo que estaba haciendo es una donación enorme, de dos millones ciento sesenta mil dólares de los Estados Unidos de América, a la Comandancia General del Ejército, sin que tenga obligación alguna de hacerlo y sin cumplir con el requisito de solicitar insinuación judicial por tratarse de una donación superior a los veinte mil sucres. Esta forma de entender la reposición del helicóptero por la Compañía El Fénix del Ecuador, está claramente especificada en la legislación ecuatoriana como un “error de hecho”, al tenor del Art. 1469 del Código Civil, que dice: “El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito, y la otra donación (...)”. 6.9. El casacionista impugna la sentencia de última instancia por falta de aplicación de los artículos 1429 (actual 1402), 1440 (actual 1413) y 1444 (actual 1417) del Código Civil. El Art. 1402 dice que la donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta. El Art. 1413 manifiesta que no hace donación a un tercero el que a favor de éste se constituye fiador, o constituye una prenda o hipoteca; ni el que exonera de sus obligaciones al fiador, o remite una prenda o hipoteca, mientras está solvente el deudor. Pero hace donación el que remite una deuda, o el que paga a sabiendas lo que en realidad no debe. El Art. 1417 dice que la donación entre vivos que no se insinuare, sólo tendrá efecto hasta el valor de ochocientos dólares de los Estados Unidos de América (el Código vigente al momento de la reposición del helicóptero decía “veinte mil sucres”), y será nula en el exceso. Insinuación es la autorización del Juez competente, solicitada por el donante o el donatario. El Juez autorizará las donaciones en que no se contravenga a ninguna disposición legal. Del análisis que antecede se demuestra sin duda que el Tribunal a quo no aplicó los artículos 1429 (actual 1402), 1440 (actual 1413) y 1444 (actual 1417) del Código Civil, que se refieren a la donación, que habría llevado a la conclusión lógica de que la reposición del helicóptero Puma S.A. 330-I-455, que no estaba asegurado, es una donación ilegal y nula que constituye pago indebido que da derecho a reposición por lo dispuesto en el Art. 2222 (actual 2195) del Código Civil, y que ha pretendido justificar esa reposición utilizando la figura del “pago ex gratia”, que no tiene regulación alguna en la legislación de la República del Ecuador. Por lo expuesto, se aceptan los cargos propuestos en este considerando que prestan mérito para que se case la sentencia. SEPTIMO: Habiendo motivo para casar la sentencia, este Tribunal, en uso de la atribución que le confiere el Art. 16 de la Ley de Casación, procede a dictar el fallo que corresponde: 7.1. Comparece con su demanda el señor Mauricio Rojas Chávez, en calidad de Presidente Ejecutivo y representante legal de El Fénix del Ecuador como lo acredita con el respectivo nombramiento que adjunta y manifiesta que su compañía emitió la Póliza No. AV-0169 con vigencia desde el día ocho de junio de mil novecientos noventa, para asegurar los riesgos de tres helicópteros, dos Super Puma (AS-332-B) E-464 serie 2100, (AS-332-B) E-465 serie 2105 y un Puma (SA-330-L) E-457 serie 1645. Dice que el 5 de agosto de 1990 un helicóptero Puma (SA-330-L) E-455 serie 1641, propiedad de la Aviación del Ejército, se accidentó, no existió un siniestro en términos del contrato de seguro que vinculó a la Comandancia General del Ejército y a El Fénix del Ecuador C.A. El asegurado, solicitante y beneficiario de la póliza No. AV-0169 notificó a El Fénix del Ecuador C.A., la ocurrencia del siniestro de la aeronave Helicóptero Puma (SA-330-L) E-457 serie 1645, mediante oficio No. 900207-15-BAE-4 de fecha seis de agosto de mil novecientos noventa, firmado por Carlos A. Mendoza Poveda, Coronel de Estado Mayor Piloto, Comandante INT de la Brigada de Aviación del Ejército No. 15. El Asegurado de la póliza No. AV-0169 dolosamente indujo a error al asegurador, El Fénix del Ecuador C.A., cuando le notificó un inexistente siniestro bajo las condiciones contractuales de la póliza, y jamás el helicóptero Puma (SA-330-L) E-457 serie 1645 (asegurado), sufrió daño alguno el cinco de agosto de mil novecientos noventa como lo asegura el reclamante. El asegurado obtuvo de El Fénix del Ecuador C.A., el reconocimiento de la obligación de pagar el seguro contratado, sobre el interés asegurable helicóptero Puma (SA-330-L) E-457 serie 1645, jamás contó con los procedimientos dolosos del asegurado, que se descubren cuando El Fénix del Ecuador C.A., se había comprometido mediante convenio de catorce de septiembre de mil novecientos noventa, a indemnizar por la pérdida de un objeto asegurado, pero no por el accidente de un bien que jamás fue asegurado por la compañía. Dice que los procedimientos dolosos, se descubren cuando ya había vencido el plazo de sesenta días. Esos sesenta días contados a partir del día siguiente a aquel en que el asegurado o el beneficiario le presenten por escrito la reclamación, transcurrieron en la especie, con el convencimiento de El Fénix del Ecuador C.A., que la nave asegurada era la siniestrada y no lo contrario, que se evidencia cuando los reasegurados del riesgo asumido por el Fénix del Ecuador C.A., se demuestran que la nave helicóptero Puma (SA-330-L) E-455 serie 1641, es la accidentada. Expresa que el asegurado, solicitante y beneficiario de la póliza AV-0169, invocando en su propio beneficio el dolo con el que actuó al reclamar el pago del pretendido siniestro, acudió a la Superintendencia de Bancos y formuló el reclamo administrativo. Continúa indicando que el Art. 100 de la Ley General de Compañías de Seguros, se refiere a que el asegurador tiene la obligación de pagar, cuando medie el seguro contratado, que en el caso nunca existió sobre el helicóptero Puma (SA-330-L) E-455 serie 1641, de propiedad del asegurado, accidentado el día cinco de agosto de mil novecientos noventa, no incluido en la póliza AV-0169 y que por no constituir interés asegurable, careció de cobertura de la póliza referida y cuya destrucción simulada por el asegurado se refería al helicóptero Puma (SA-330-L) E-457 serie 1645. Agrega que la Superintendencia de Bancos, alejándose evidentemente de innúmeros pronunciamientos en lo que estando en duda el derecho del reclamante a la indemnización manifiesta cuando media un seguro contratado, pero no en el inadmisible caso que una institución del Estado falsifique la verdad de un contrato de seguro, para beneficiarse dolosamente de una indemnización, se pronunció mediante resolución No. 91-090-S de tres de abril de mil novecientos noventa y uno modificado por Resolución No. 91-091-S de ocho del citado mes y año, por lo que ordena que Fénix del Ecuador C.A. pague a la Comandancia del Ejército por intermedio del Ministro de Defensa Nacional, los valores contemplados en las actas de finiquito formados entre las partes el catorce de noviembre de mil novecientos noventa; dicha resolución es apelada ante el Ministro de Finanzas y Crédito Público el mismo que confirma la resolución inferior. Con lo cual Fénix del Ecuador C.A., se ve obligada a pagar mediante la reposición de un helicóptero cuya compra pactada con TOBREX S.A. DE HERSTAL BELGUIM por la suma de dos millones ciento sesenta mil dólares de los Estados Unidos de Norte América. Indica también que la compañía Fénix del Ecuador C.A., en acatamiento de lo dispuesto en el Art. 13 de la Ley Orgánica del Ministerio Público mediante comunicación de cinco de agosto de mil novecientos noventa y dos requirió al Ministro de Defensa Nacional, la restitución de la indemnización ilegítimamente cobrada; el titular de la cartera de Defensa Nacional, mediante oficio 921444 de cuatro de septiembre de mil novecientos noventa y dos, niega dicha pretensión; con estos antecedentes y amparado en el Art. 75 del Código de Procedimiento Civil, 17 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, 20 numeral tercero de la Ley Orgánica de la Función Jurisdiccional y 2222 y siguientes del Código Civil, demanda en juicio ordinario a la Comandancia General del Ejército y por ella a su representante legal señor General José Gallardo Román, Ministro de Defensa Nacional, la repetición del pago de la suma de dos millones ciento sesenta mil dólares de los Estados Unidos de Norte América, o su equivalente en sucres en los términos del Art. 4 de la Ley de Régimen Monetario, que es el precio de la aeronave a la que se refiere el convenio de pago de lo no debido, de 3 de junio de 1992, o la devolución de dicha aeronave, más costas, daños y perjuicios causados con el infundado reclamo y su pago posterior, la cuantía la fija en cuatro mil treinta y nueve millones doscientos mil sucres. Pide que al Ministro de Defensa Nacional, General José Gallardo Román, y en acatamiento de lo dispuesto en el Art. 83 del Código de Procedimiento Civil y 12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público pide que se cite al señor Procurador General del Estado, y para los fines determinados en el Art. 20 de la Constitución Política del Estado, solicita que se cite al señor Coronel Carlos A. Mendoza Poveda, ex Comandante INT, de la Brigada de Aviación del Ejército No. 15; al ex Ministro de Defensa Nacional, General Jorge Félix Mena; a los señores Dr. Luis Larrea Benalcázar y Econ. Pablo Better Grunbaum, quienes en funciones de Superintendente de Bancos encargado y Ministro de Finanzas, respectivamente, fueron los que dictaron las resoluciones 91-090 S de 4 de abril de 1991, No. 91-091-S de 8 de los mismos mes y año, y No. 0027 de 6 de junio de 1991. Admitida a trámite ordinario la demanda, se corre traslado a los demandados para que la contesten en el término de quince días. El Dr. Luis Enrique Larrea Benalcázar deduce las siguientes excepciones: negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda, improcedencia de la demanda por pretender un reclamo absurdo, sobre todo en su contra, toda vez que el acuerdo de pago o acta de finiquito que se ejecuta, no es la resolución del Superintendente de Bancos y Crédito Público, sino su propia voluntad, su propio acuerdo y eso es ley para las partes; alega que no es legítimo contradictor pues dejó la función de Superintendente de Bancos subrogante, alega falta de derecho del actor y prescripción. El doctor Alejandro Moreano Chacón, ofreciendo poder o ratificación del señor General del Ejército José Walter Gallardo Román, Ministro de Defensa Nacional, quien lo ratifica en escrito presentado el 16 de abril de 1993, opone las siguientes excepciones: negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda, alega cosa juzgada y reconviene al actor el cumplimiento de lo ordenado por la Superintendencia de Bancos y Seguros en resoluciones 91-90-X y 91-91-X de 4 y 8 de abril de 1991, confirmadas por el señor Ministro de Finanzas mediante Resolución No. 027 de 6 de junio de 1991, esto es el pago de la suma de cuatro millones de dólares americanos o su equivalente en sucres. El Dr. Luis Remigio Carrión Cobos, Director Jurídico del Ministerio de Defensa Nacional y Delegado del Procurador General del Estado se adhiere a las excepciones y reconvención propuestas por el señor Ministro de Defensa Nacional. El señor Pablo Better Grunbaum opone las siguientes excepciones: niega los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en la demanda, alega improcedencia de la demanda, falta de derecho del actor, inexistencia de perjuicios, cosa juzgada y prescripción. El señor Procurador General del Estado comparece y manifiesta: “sin perjuicio de la intervención de mi delegado, el señor Director Jurídico del Ministerio de Defensa Nacional, y para vigilar las actuaciones judiciales en esta causa, señalo casillero judicial. El actor contesta la reconvención y la rechaza por ilógica, injurídica e improcedente e impugna el valor legal del acuerdo de 14 de septiembre de 1990, porque sostiene que dicho acuerdo, por declaración expresa de las partes, en acta de finiquito y descargo de 3 de junio de 1992 no tuvo principio de ejecución, carece de validez y de efecto jurídico, alega falta de derecho de quien reconviene, improcedencia de la reconvención y falta de legítimo contradictor. Trabada así la litis, luego del trámite respectivo, la señora Jueza Vigésimo Tercera de lo Civil de Pichincha acepta la demanda y dispone que la Comandancia General del Ejército, representada por el Ministro de Defensa Nacional, repita el pago de la suma de dos millones ciento sesenta mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, equivalente al precio de la aeronave a la que se refiere el pago de lo no debido, de fecha 3 de junio de 1992, o en su defecto proceda a la devolución de dicha aeronave en las mismas condiciones que fue recibida; de esta resolución apelan la delegada del señor Procurador General del Estado y el Ministro de Defensa. En segunda instancia, luego del trámite respectivo, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Quito, absuelve la consulta, acepta el recurso de apelación formulado, revoca la sentencia venida en grado y rechaza la demanda y la reconvención. 7.2. El proceso es válido y no se aprecia omisión de solemnidad sustancial o violación de trámite que hubiera influido en la decisión de la causa. 7.3. Sobre la capacidad jurídica del Comandante General del Ejército y el Ministro de Defensa Nacional para comparecer en juicio como parte demandada, se establece que si bien la Comandancia General del Ejército y el Ministerio de Defensa Nacional carecen de personalidad jurídica, en esta controversia debió comparecer, en defensa de los intereses del Estado, el Procurador General, funcionario que, en la especie, no consta como demandado pero que, sin embargo, fue citado con la demanda, dedujo excepciones y ejerció el legítimo derecho de defensa, por lo que esta omisión no influyó en la decisión de la causa. 7.4. La demanda se fundamenta en la disposición del Art. 2222 (actual 2195) del Código Civil, que se refiere al pago de lo no debido. De acuerdo a esta disposición legal, para que el pago sea indebido se deben reunir y probar los siguientes requisitos: 1) debe haberse hecho un pago; 2) el pago debe carecer de causa; 3) al efectuarlo, se debe haber cometido un error. (Resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 7 de junio de 2001, publicado en la Gaceta Judicial Año CII, Serie XVII, No. 6, pág. 1545). Corresponde entonces analizar si la demanda del actor Compañía El Fénix del Ecuador C.A. reúne estos requisitos. 1. Debe haberse hecho un pago: sobre este aspecto, el actor en su demanda afirma que realizó la reposición del helicóptero Puma S.A. 330-I-455 con el helicóptero individualizado en la cláusula primera del convenio de 3 de junio de 1992, valorado en dos millones ciento sesenta mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, situación que no ha sido impugnada por la parte demandada, al contrario, en la contestación de la demanda acepta la existencia del convenio y la recepción de helicóptero en reposición; de tal manera que no queda duda que el accionante realizó un pago. 2. El pago debe carecer de causa. El segundo inciso del Art. 1483 del Código Civil dice que “se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato”. En la especie, la reposición del helicóptero se realizó utilizando el acta de finiquito de 3 de junio de 1992, que obra a fojas 12, en la que Fénix de Ecuador C.A., acepta la reposición del helicóptero Puma S.A. 330-I-455, pero este documento no desvirtúa la ausencia completa de prueba que demuestre que esta máquina estuviera cubierta por el seguro, especialmente la póliza No. AV-0169 con vigencia desde el ocho de junio de mil novecientos noventa, para asegurar los riesgos de tres helicópteros: dos Super Puma (AS-332-B) E-464 serie 2100, (AS-332-B) E-465 serie 2105 y un Puma (SA-330-L) E-457 serie 1645; todo lo cual demuestra que el pago no tiene causa. 3. Al efectuar el pago, se debe haber cometido un error. Existe error en la reposición del helicóptero por parte de El Fénix del Ecuador porque esta compañía de seguros lo realizó entendiendo que entregaba la indemnización por el siniestro del helicóptero Puma S.A. 330-I-455, que no estaba asegurado pero que constaba en el acta de finiquito de 3 de junio de 1992, cuando en verdad lo que estaba haciendo es una donación cuantiosa, de dos millones ciento sesenta mil dólares de los Estados Unidos de América, a la Comandancia General del Ejército, sin que tenga obligación alguna de hacerlo y sin cumplir con el requisito de solicitar insinuación judicial por tratarse de una donación superior a los veinte mil sucres. Esta forma de entender la reposición del helicóptero por la Compañía El Fénix del Ecuador, está claramente especificada en la legislación ecuatoriana como un “error de hecho”, al tenor del Art. 1469 del Código Civil, que dice: “El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito, y la otra donación (...). 7.5. Por falta de legitimación activa no se considera la reconvención formulada. OCTAVO.- Por las consideraciones anteriores, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia y en aplicación del Art. 2195 (anterior 2222) del Código Civil, acepta la demanda y dispone que la Comandancia General del Ejército, representada por el señor Ministro de Defensa Nacional, repita el pago de la suma de dos millones ciento sesenta mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, equivalente al precio del helicóptero al que se refiere el pago de lo no debido, que consta en convenio de tres de junio de mil novecientos noventa y dos, a favor de la Compañía de Seguros El Fénix del Ecuador C.A.; o en su defecto proceda a la devolución de dicho helicóptero, en las mismas condiciones en que fue recibido. Sin costas ni honorarios. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces y Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente (Voto Salvado).

Certifico.

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

Certifico que las diecinueve copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 168-2005 F.I. (Resolución No. 192-2007) que, sigue EL FENIX DEL ECUADOR S.A. contra COMANDANCIA GENERAL DEL EJERCITO.- Quito, junio 28 del 2007.

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

No. 193-2007

ACTOR:

PETROPRODUCCION.

DEMANDADA:

SERAMIN CIA. LTDA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 24 de mayo del 2007; a las 10h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año y en virtud de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia de 21 de febrero de 2006, que destina a los conjueces para que actúen en el Area Especializada de lo Civil y Mercantil. En lo principal, en la presente causa No. 256-2004, que sigue PETROPRODUCCION contra SERAMIN CIA. LTDA., el actor y el delegado del Procurador General del Estado, interponen sendos recursos de casación y de hecho contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 18 de junio del 2004, que absolviendo la consulta formulada, confirma la sentencia pronunciada por el señor Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha, que aceptó las excepciones b), c) y d) alegadas por los demandados y desechó la demanda. La Sala, a quien correspondió por sorteo conocer de la causa, en auto de 26 de julio de 2006 y aclaración de 4 de diciembre de 2006, admite a trámite los recursos de hecho y consecuentemente los de casación. Para resolver los recursos de casación, se considera: PRIMERO: Los recurrentes son quienes fijan el ámbito de competencia de la Sala de Casación a través de los cargos precisos contra la sentencia que impugnan. SEGUNDO: RECURSO DEL DELEGADO DEL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO. 2.1. El Dr. Efrén Gavilanes Real, Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, presenta recurso de casación, invocando las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. 2.2. El casacionista indica que se ha realizado una errónea interpretación de las siguientes normas de derecho: de los artículos 2372 al 2390 del Código Civil; que se han dejado de aplicar los artículos 62, 341, 1042, 122 y 419 (sic) del Código de Procedimiento Civil y el artículo 18 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, vigente a la época de la celebración del acta de mediación; que se han dejado de aplicar los artículos 341 inciso tercero y 1042 del Código de Procedimiento Civil y la Sexta Disposición General de la Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; y, que se han interpretado erróneamente los artículos 1725 y 1726 del Código Civil. 2.3. En la fundamentación del recurso, en lo que se refiere a la interpretación errónea de los artículos 2372 al 2390 del Código Civil, dice que el Art. 2372 del Código Civil define a la transacción como un contrato, a través del cual las partes terminan extrajudicialmente un litigio o precaven uno eventual; que cuando esta transacción da fin a un litigio tiene carácter de sentencia ejecutoriada pasada por autoridad de cosa juzgada; que puede pedirse la rescisión o nulidad de aquélla (sic); que en el proceso se ha demostrado que el acta de mediación celebrada entre PETROPRODUCCION y la empresa SERAMIN CIA. LTDA., contiene un error esencial porque la mediación partió de tres documentos internos que contenían las liquidaciones, suscritos por el Coordinador de Contratos de la entidad pública, en los que se tomó como índice de reajuste de precios un factor errado; continúa indicando que el error radicaba en reconocer el reajuste de precios y su posterior reliquidación con índices acumulativos desde 1996, porque el reajuste de precios y su liquidación sólo comprendía los contratos números 2000-04 y 2000-08, celebrados en diciembre de 1999, correspondientes al período comprendido entre febrero de 1999 y diciembre de 2000, sin embargo la liquidación de la que se partió para celebrar el acta de mediación había incluido indebidamente los contratos 96-214 y 96-215; dice también que el Art. 2383 ibídem manda que el error acerca de la identidad del objeto sobre el que se quiere transigir anula la transacción, que el error indicado no es solo un error de cálculo que da derecho a que se rectifique el cálculo, y que el error es sustancial porque recae sobre la sustancia o calidad esencial de la cosa materia del contrato. Sobre la falta de aplicación de los artículos 62, 341, 1042, 122, 419 (sic) del Código de Procedimiento Civil y el artículo 18 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, vigente a la época de la celebración del acta de mediación; los artículos 341 inciso tercero y 1042 del Código de Procedimiento Civil y la Sexta Disposición General de la Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, argumenta, luego de transcribir el considerando noveno de la sentencia impugnada, que el fallo realiza una odiosa diferenciación entre lo que puede o no puede hacerse, cuando un proceso se encuentra para su conocimiento por consulta, y que al dar un “trato distinto” (sic) a la consulta, la Sala dejó de aplicar esas normas legales y soslayó las pruebas presentadas por PETROPRODUCCION en la segunda instancia entre las que se incluyen una serie de documentos públicos, como los de la Contraloría General del Estado que son concluyentes con respecto al error esencial en el acta de mediación y que es el objeto de la demanda; dice que es importante recalcar que los jueces y tribunales tienen inclusive la facultad de ordenar de oficio las pruebas que estimen pertinentes para el esclarecimiento de la verdad, y que en este proceso ni el Juez, ni la Sala de la Corte Superior, ejercieron dicha facultad y más bien conculcaron el derecho de defensa de PETROPRODUCCION. Respecto de la interpretación errónea de los artículos 1725 y 1726 del Código Civil, indica que el acta de mediación celebrada entre los representantes legales de PETROPRODUCCION y SERAMIN CIA. LTDA., no contó con la autorización del Procurador General del Estado, pues su monto superaba el valor previsto en el artículo 18 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, vigente entonces, y siendo la autorización del Procurador una formalidad que debía cumplirse, por lo que la Sala debió declarar la nulidad del acta, aun de oficio, de acuerdo a lo que manda el artículo 1726 del Código Civil, en concordancia con los artículos 1505 y 10 del Código Civil. TERCERO: Sobre las pretensiones del accionante, el Tribunal ad quem en el considerando séptimo de la sentencia, dice: “...En la especie, es de entender que el valor exacto que se dice adeudaba PETROPRODUCCION a SERAMIN por el reajuste de precios de los contratos a los cuales se refiere el acta de mediación, no dice relación o no está comprendido en ninguno de los supuestos últimamente señalados, y que precisamente para establecerlo frente a la diferencia o divergencia surgida entre las partes, es que éstas acudieron al procedimiento alternativo de mediación, que concluyó con el acta que posteriormente fuera cuestionada por el representante de PETROPRODUCCION. Por manera que si al arribar al acuerdo no se satisficieron todos los valores pretendidos por SERAMIN o si se los satisficieron en demasía, como pretende la parte actora, esto no se debería a error, menos substancial, y quizá ni siquiera a error de cálculo (que solo da lugar a rectificación), sino al propio espíritu o filosofía que anima a tal procedimiento alternativo de solución de conflictos...”; y al continuar en el considerando octavo de la sentencia impugnada, dice: “De otro lado, cabe señalar que no obstante que al formular la demanda el actor alega la existencia de error substancial en la determinación del reajuste de precios, error que equivocadamente dice “determina la nulidad absoluta de lo convenido”, debido a lo cual demandó la nulidad total y absoluta de la transacción contenida en el acta de mediación a la que hace alusión, durante la estación probatoria y a lo largo de todo el proceso, de manera incongruente, por decir lo menos, orientó sus esfuerzos a justificar la existencia de error de cálculo, sin que desde luego lo haya logrado de manera objetiva, y aun en el evento de haber producido tal justificación, dicho error -de cálculo- no motiva la pretendida nulidad absoluta de la transacción, pues al tenor del Art. 2384 del Código Civil “solo da derecho a que se rectifique el cálculo”, lo que no ha sido demandado. Y bien sabido es que en conformidad con la ley, la doctrina y la abundante jurisprudencia existente al respecto, las acciones y las excepciones corresponden a las partes y no al juzgador, para quien está vetado modificar aquéllas, pues en conformidad con el Art. 284 del Código de Procedimiento Civil únicamente debe suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, no pudiendo, pues, el Juez, por sí y ante sí cambiar la acción o la pretensión consignada en la demanda”. Esta facultad de las partes, conocida como “principio dispositivo”, será analizada detenidamente con posterioridad. CUARTO: 4.1. Respecto del error sustancial en el cual fundamenta su demanda el actor, es necesario hacer algunas consideraciones. La doctrina citada por el Tribunal ad quem en el considerando séptimo del fallo impugnado es correcta en cuanto aclara que el error esencial se produce en dos casos: cuando las partes no se han puesto de acuerdo en la naturaleza del acto o contrato y, cuando no están de acuerdo respecto de la identidad de la cosa de que se trate; y, que al hablar de error esencial, al que denominan error obstáculo o error obstativo, dicen que éste importa ausencia total del consentimiento y acarrea la nulidad absoluta del contrato. En cambio, en el error sustancial existe el consentimiento, pero al mismo tiempo un desconocimiento sobre la verdadera materia de la cosa, a lo que se refieren los artículos 1497 (actual 1470) y 1498 (actual 1471) del Código Civil, lo cual acarrea como sanción la nulidad relativa. El siguiente fragmento doctrinario también ayuda a aclarar el tema: “Hemos indicado ya que Savigny introdujo la distinción clásica entre error impropio y error propio. En el primer caso, según la explicación de Giorgi, por principio indiscutible, todo lo que en un contrato, como en cualquier acto jurídico, constituye un elemento esencial a su naturaleza, si llega a faltar, impide la formación jurídica del mismo. Capacidad natural, objeto o causa son los requisitos esenciales para todo contrato. Ahora bien, supongamos que los contratantes no advierten la falta de uno de estos requisitos, y contratan de buena fe como si existiese. Por ejemplo, si el caso es posible Ticio contrata con un loco creyéndole cuerdo. Cayo vende a Sempronio una nave, que pocos días antes había perecido en un siniestro marítimo sin que aquél lo supiera. Evidentemente, Ticio, Cayo y Sempronio, en estos casos, nihil agunt. Pero preguntamos nosotros: ¿por qué el vínculo contractual no puede adquirir sustancia jurídica? ¿Acaso porque el error ha viciado el consentimiento? Indudablemente no, sino por una causa más directa y eficaz. Baste decir, que para obtener la anulación del contrato ni siquiera importa nombrar el error. El contrato es nulo porque le faltó el consentimiento; es nulo porque no tiene objeto o causa. Savigny, procurando manifestar en una fórmula clara esta característica de error cuando se presenta en las indicadas circunstancias de hecho, lo llamó error impropio... Por el contrario, el error es propio, cuando no ataca a los demás requisitos del contrato, sino solamente obra sobre el consentimiento y produce de un modo directo la nulidad o invalidez del contrato; o bien, abre paso a las acciones redhibitorias y a las de resarcimiento de daños o disminución de precio. Si el error propio hace nulo o inválido el consentimiento, se confunde con el que las antiguas escuelas francesas llamaban esencial y que la doctrina francesa distingue hoy en dos sub especies, a saber: error obstáculo u obstativo, y error, simple vicio del consentimiento. A) En el derecho francés. El Código Civil francés, sintetizando la doctrina imperante al tiempo de su sanción, concreta toda la teoría del error en su Art. 1110, del que se concluye que existe error esencial que vicia la voluntad de quien lo padece y, por ende, da lugar a la anulación del acto, si el error incide en la persona de la contraparte o en la calidad substancial de la cosa que constituye el objeto del acto. Son los únicos dos supuestos” (Dr. Mateo Goldstein, Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo X, p. 527). 4.2. En nuestro derecho positivo también existe la clara distinción entre nulidad absoluta y relativa. El Art. 1697 del Código Civil dice que 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, y que la nulidad puede ser absoluta o relativa. El Art. 1698 ibídem, expresa que 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, y que asimismo hay nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato. Sobre el error de hecho, el Art. 1469 ibídem, dice que vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito, y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si, en el contrato de venta, el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra; y, el Art. 2360 indica que el error de cálculo no anula la transacción, sólo da derecho a que se rectifique el cálculo. 4.3. En el presente juicio, el actor ha demandado la nulidad absoluta por error sustancial, lo cual no procede porque, como hemos analizado este tipo de error solo da derecho a demandar la nulidad relativa. Además, sin embargo de que el actor formula la demanda fundamentándola en la existencia de error substancial en la determinación del reajuste de precios, durante la estación probatoria y a lo largo de todo el proceso, lo que ha hecho es pretender justificar la existencia de error de cálculo, lo cual, no es causa de nulidad absoluta de la transacción, porque de acuerdo al Art. 2360 del Código Civil solo da derecho a que se rectifique el cálculo, y además, el mentado error de cálculo no ha sido demandado. Tampoco se acepta la alegación del casacionista de que en las liquidaciones que constan en el acta habría error esencial, porque esta es una cuestión nueva que se pretende introducir en el recurso de casación, lo cual no es procedente, como lo explicaremos en las siguientes líneas, y debido que se demandó nulidad absoluta por error sustancial. Es menester anotar también que en la Ley de Arbitraje y Mediación publicada en el Registro Oficial No. 145 de 4 de septiembre de 1997, no existen normas sobre la nulidad de actas de mediación, y que los jueces y magistrados, como parte de la Función Judicial, no podemos ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley. Por lo expuesto, no se aceptan los cargos de casación presentados por el delegado del Procurador General del Estado. QUINTO: RECURSO DE PETROPRODUCCION. 5.1. El Dr. Alfonso Puente Viteri, en calidad de procurador judicial del señor Ing. José Luis Ziritt Recalde, Vicepresidente y representante legal de PETROPRODUCCION, interpone recurso de casación, invocando las causales primera, segunda, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. 5.2. El casacionista indica que las normas infringidas son los artículos 119, 212 y 272 de la Constitución Política del Estado; los artículos 39, 65, 66 y 67 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; el Art. 13 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; la disposición sexta de la Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, publicada mediante Decreto Legislativo 2004-015, de 30 de marzo del año 2004, en el R. O. No. 312, de 13 de abril de 2004; el Art. 341 del Código de Procedimiento Civil; el literal a) del Art. 9 del Reglamento de Contrataciones de Obras, Bienes y Servicios de Petroecuador, vigente a la suscripción del acta de mediación No. 34; el Art. 5 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Contrataciones de la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador y sus Empresas Filiales, para obras, bienes y servicios específicos; los artículos 6, literal g) y 18 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, vigentes a la fecha de suscripción del Acta de Mediación No. 34; los artículos 10, 1488, 1505, 1724, 1725, 1726, 2378 y 2383 del Código Civil. 5.3. En la fundamentación del recurso, dice: a) la sentencia dictada contraviene todo precepto legal toda vez que el Juez no puede declarar válido un acto que la ley ordena que sea nulo, el acta de mediación No. 34 es nula por mandato de la ley, a pesar de lo cual la sentencia la acepta como válida. El Art. 10 del Código Civil; los Arts. 2378 y 2383 del propio Código Civil prescriben, el primero que no vale la transacción sobre derechos ajenos o sobre derechos que no existen; y, el segundo de que el error acerca de la identidad del objeto sobre que se quiere transigir anula la transacción, consecuentemente, se ha transigido sobre derechos inexistentes y la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior falla en contra de estas normas; b) dice que es indiscutible que existe un error conceptual grave, al señalar en la sentencia que sin recurso de apelación alguno de las partes y solo por consulta legal obligatoria de la sentencia dictada por el Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha, ha venido en grado el juicio ordinario propuesto en contra de SERAMIN CIA. LTDA., dando la impresión que no le asiste ningún derecho ni al procurador judicial de PETROPRODUCCION, ni al señor Procurador General del Estado, olvidándose que los dos, por igual, se encuentran defendiendo una sentencia adversa a los sagrados intereses del Estado y que no se puede desconocer el contenido de la Disposición Sexta de la Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, publicada mediante Decreto Legislativo 2004-015, de 30 de marzo del año 2004, en el Registro Oficial No. 312, de 13 de abril del 2004, que transcribe, y continúa indicando que ello guarda concordancia con lo previsto en el Art. 341 del Código de Procedimiento Civil; c) refiere que el literal a, del Art. 9 del Reglamento de Contrataciones de Obras, Bienes y Servicios de Petroecuador, vigente a la fecha de suscripción del acta de mediación, dispone que el Consejo de Administración es el órgano competente para autorizar toda transacción cuya cuantía supere el 0.1 % del presupuesto consolidado, es decir toda transacción que supere los 744.428 dólares, con aprobación del Consejo de Administración de Petroecuador, y que esta disposición no se cumplió para entregar a los señores Pérez Intriago y Pérez Ayala la suma que consta en el acta de mediación; d) que PETROPRODUCCION para la suscripción del Acta de Mediación No. 34 no obtuvo la autorización del señor Procurador General del Estado, a la que estaba obligada, ya que la controversia no era indeterminada y era superior a los veinte mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, violando en esta forma lo prescrito por el Art. 5 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Contratación de la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador, Petroecuador, y sus Empresas Filiales, para obras, bienes y servicios específicos, la disposición invocada guarda concordancia con lo que disponen el Art. 6, literal g) y 18 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, vigente a la fecha de suscripción del Acta de Mediación No. 34, que tampoco ha sido respetada ni observada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito; e) dice también que la sentencia impugnada no consideró preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, así como omitió resolver en ella todos los puntos de la litis, sentencia que, según su criterio, estaba plagada de omisiones y perplejidades que conducen a arribar a conclusiones absurdas, con un anacronismo que conduce al despiste de la verdad y al despropósito (sic), y continua manifestando que los demandados SERAMIN y sus representantes aducen que se trata de una acta de mediación, no es tal, porque el ex -Vicepresidente de PETROPRODUCCION suscribió una acta sin tener facultad para ello, porque los contratos de prestación de servicios preveen (sic) diferentes mecanismos jurídicos para la resolución de sus conflictos, esto es, los jueces comunes, porque no contó con la aprobación del Consejo de Administración de Petroecuador, porque no contó con la autorización del señor Procurador General del Estado, porque obedece a un pacto colusorio contrario a toda norma legal; y, finalmente, porque el máximo organismo de Control Público de los bienes del Estado, la Contraloría General del Estado, la ha impugnado en todas sus partes y ha establecido responsabilidades millonarias en contra de SERAMIN. A continuación el casacionista introduce una parte que la llama “ANTECEDENTES”, en la que hace un relato de la forma como se han suscrito los contratos para la prestación de servicios de alimentación, limpieza, lavandería y otros, en varios campamentos del Distrito Amazónico, con sus correspondientes ampliaciones; dice que obrando de buena fe, en cumplimiento a lo dispuesto por el literal a) del Acta No. 34, cancela la suma de $ 570.000, luego de este pago, se da cuanta que los “documentos son falsos” (sic), que nadie se responsabiliza, se promueve varias reuniones ante el Centro de Mediación para buscar una solución, SERAMIN presenta una diligencia preventiva de retención de fondos por la suma de $ 2’347.929,10, ante el Juez Octavo de lo Civil, y con posterioridad presenta el juicio especial de ejecución del acta de mediación, ante el Juez Décimo Primero de lo Civil y obtiene que se le paguen íntegramente todos los valores derivados del acta de mediación; dice que se desconoce cuáles fueron las razones para acudir al Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado; afirma que para la controversia se debió recurrir ante el Tribunal Contencioso Administrativo de conformidad con lo dispuesto por los Arts. 113 de la ley anterior y 108 actual de la Ley de Contratación Pública, y en caso de controversias de carácter exclusivo técnico se debía recurrir al procedimiento arbitral conforme al Libro Segundo, Sección 30 del Código de Procedimiento Civil vigente a esa fecha y que se encuentra derogado; luego hace varios relatos para demostrar que no ha existido discrepancias para haber optado por el mecanismo alternativo de solución de conflictos; afirma que en las conclusiones del Informe de Contraloría se encuentra que la reliquidación de los reajustes de precios se realizó considerando el criterio de la Asesoría Legal de PETROPRODUCCION y la sumilla del Vicepresidente de PETROPRODUCCION, procedimiento que se contrapone con los dispuestos en el Instructivo de Reajuste de Precios de PETROPRODUCCION, lo que ha determinado que la filial reconozca a SERAMIN reliquidaciones diferentes por lo que PETROPRODUCCION se comprometió a pagar los dos millones ochocientos cuarenta y siete mil novecientos veintinueve dólares con diez centavos, y que se han detectado errores de digitación y cálculo; dice también que el informe final de Contraloría estableció que SERAMIN recibió dos millones quinientos cuatro mil trescientos cuarenta y cuatro dólares con siete centavos en exceso; relata que la Contraloría determinó en su informe que Petroproducción no cobró multas a SERAMIN por los incumplimientos de las condiciones contractuales pactadas que SERAMIN cobró por orden del Juez Undécimo de lo Civil de Pichincha y en forma directa el valor de $2’917.929, cuando en realidad la entidad contratada debió pagar $413.585,03, por concepto de reliquidación de reajustes de precios según cálculo realizado por la Contraloría General del Estado, en consecuencia PETROPRODUCCION pagó en exceso la suma de $ 2’504.334,07; expresa que en el numeral 3.3 del acta de mediación se previó la aplicación de lo dispuesto en el Art. 1595 del Código Civil (anterior) aduciendo que la mora purga la mora, a pesar de que a la fecha de suscripción del acta no existieron los montos reales a los que ascendieron las multas impuestas a SERAMIN, ni los intereses a los que hubiere tenido derecho por la falta de pago oportuno a las facturas, por lo que se estima que PETROPRODUCCION no cobró a SERAMIN el valor de $ 482.944, por multas impuestas durante la ejecución de los contratos, luego hace una suma de los supuestos perjuicios sufridos por Petroproducción; continúa diciendo que el literal a) del Art. 9 del Reglamento de Contrataciones de Obras, Bienes y Servicios vigente a la fecha de suscripción del acta de mediación, dispone que el Consejo de Administración es el órgano competente para autorizar toda transacción cuya cuantía supere el 0.1% del presupuesto consolidado, y enlista a los miembros del Directorio de Petroecuador, para demostrar que el poder es colegiado y no “omnímodo” (sic) de un funcionario; en el acápite XII dice que PETROPRODUCCION para la suscripción del Acta No. 34 no obtuvo la autorización del Procurador General del Estado, a la que estaba obligada, ya que la controversia no era indeterminada y era superior a los veinte mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, violando en esta forma lo previsto por el Art. 5 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Contratación de la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador, Petroecuador, y sus Empresas Filiales, para obras, bienes y servicios específicos, y que la disposición invocada guarda concordancia con lo que dispone el Art. 6, literal g) y 18 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado vigente a la fecha de suscripción del acta de mediación No. 34; luego transcribe fragmentos de la sentencia impugnada con explicaciones sobre su particular punto de vista; menciona que el demandado formula la excepción perentoria, se opone a la cosa juzgada, afirmando que es una sentencia ejecutoriada, pasada en autoridad de cosa juzgada, y por lo tanto, no se puede nulitar (sic), ya que no se trata de una transacción, ni tiene esa calidad, e insiste que similar fundamento tiene la excepción de falta de derecho del actor para deducir la acción, y sigue con una crítica de estos argumentos del demandado hasta terminar esta parte con la afirmación de que el acta de mediación tuvo un informe falso y doloso, y que la afirmación de que el acta de mediación No. 34 tiene la calidad de cosa juzgada no tiene sustento jurídico por principio moral, ético y fundamentalmente jurídico; en el párrafo XVI dice que no se explica que la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia pasa por alto el contenido del Art. 212 de la Constitución Política del Estado, que consagra la potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas a la Contraloría General del Estado, además de la violación de normas de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; luego censura que para los señores ministros (se refiere a la Corte Superior) carece de valor el informe del examen especial a la ejecución y liquidación de los contratos principales y los modificatorios y ampliatorios, suscritos entre PETROPRODUCCION Y SERAMIN CIA. LTDA., que los identifica en el proceso; continúa el párrafo A, insistiendo en que el equipo de auditoria no encontró evidencia documentaria de la existencia de controversias o conflictos que se hayan presentado en las liquidaciones internas preparadas por PETROPRODUCCION y que por tanto se desconocen cuáles fueron las razones para acudir al Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado y relata pormenores sobre este informe de auditoria; luego relata el contenido de oficios que demostrarían la inexistencia de controversias que justifiquen haber acudido al procedimiento de mediación; en el párrafo D, dice que entre las conclusiones del informe de Contraloría se encuentra que la reliquidación de los reajustes de precios de los contratos 96214 y 96215, correspondiente al período noviembre 1996 a enero 1999, se realizó considerando el criterio de la Asesoría Legal de PETROPRODUCCION constante en oficio 056-LEG-2001 y la sumillas del Gerente de PETROPRODUCCION inserta en este documento, procedimiento que se contrapone con lo dispuesto en el Instructivo de Reajuste de precios de PETROPRODUCCION lo que ha determinado que la filial reconozca a SERAMIN CIA. LTDA., reliquidaciones de diferencias de precios calculados con índices del INEC cuyas publicaciones fueron suspendidas y que significaba (sic) el valor más alto a ser reconocido a favor de la contratista, luego relata la forma en que PETROPRODUCCION, por medio de una comisión, reliquidó los reajustes de precios de los contratos suscritos con SERAMIN; a continuación describe la forma en que el equipo de auditoria reliquidó los reajustes de precios de los contratos hasta el resultado que sacó la Dirección de Control de Obras de la Contraloría General del Estado; en el párrafo F, establece que SERAMIN recibió 2’504.344,07 en exceso, y dice que el Coordinador de contratos en su informe concluye que auditoria determinó que existieron observaciones durante la ejecución de los contratos, su liquidación y reajuste de precios así como el no cobro de la multa a SERAMIN por los incumplimientos de las condiciones contractuales pactadas, hechos que se derivaron en errores de cálculo cuando se firmó el acta de mediación entre PETROPRODUCCION y SERAMIN CIA. LTDA., que SERAMIN cobró por orden del Juez Undécimo de lo Civil de Pichincha el valor de US $ 2’917.929,10, cuando en realidad debió pagar US $ 413.585,03 por concepto de reliquidación de reajuste de precios según cálculo realizado por la Dirección de Control de Obras de la Contraloría General del Estado como consta en el memorando 038-DICOP de 21 de enero de 2003, en consecuencia, PETROPRODUCCION pagó US $ 504.344,07 en exceso; que en el numeral 3.3. del acta de mediación se previó la aplicación de lo dispuesto en el Art. 1595 del Código Civil, aduciendo que la mora purga la mora, a pesar de que a la fecha de suscripción del acta no existieron los montos reales a los que ascendieron las multas impuestas a SERAMIN, ni los intereses a los que hubiere tenido derecho por la falta de pago oportuno a las facturas, y que por lo expuesto se estima que PETROPRODUCCION no cobró a SERAMIN el valor de US $ 482.944,00 por multas impuestas durante la ejecución de los contratos; en el literal f) de la página 35 del escrito de recurso de casación el impugnante dice estar sorprendido por la forma sui géneris en que la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia analiza en el considerando séptimo de la sentencia, sobre la nulidad absoluta y el error esencial, pretendiendo justificar lo injustificable (sic) ya que el error sobre el monto a pagarse es la esencia del acuerdo, contraviniendo el propio contenido del Art. 1505 del Código Civil, puesto que hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público; en el literal g) siguiente el casacionista otra vez se siente escandalizado por el contenido de la sentencia, cuando cita la frase “...se llegó, en definitiva, a una transacción que está permitida o franqueada por la ley”, lo que considera inaceptable porque no se puede transar sobre bienes públicos; en el literal h) siguiente el casacionista hace una larga cita de una parte de la sentencia impugnada para terminar afirmando que los encargados de administrar justicia no pueden desconocer las disposiciones legales, por más jueces que sean (sic), porque todo lo que consta en este considerando se opondría al contenido de los artículos 341, 419 y 420 del Código de Procedimiento Civil, 272 de la Constitución Política del Estado; 39, 65, 66 y 67 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y Art. 13 de la Ley Orgánica de Administración Financiera, amén de todas las disposiciones que constan en las normas de derecho, por lo que considera que esto rebasa el límite de la lógica (sic); en el literal i) siguiente afirma que la sentencia desconoce el mandato (sic) que contiene el Art. 272 de la Constitución Política del Estado y otras normas y principios de derecho público; en el literal j) siguiente otra vez hace una larga cita de parte de la sentencia impugnada, para concluir que lo citado se contrapone con los principios de orden legal porque no es necesario alegar y/o excepcionarse sobre asuntos que son dispuestos por la ley y reglamentos, ya que su conocimiento y cumplimiento es obligatorio; en el siguiente literal, el k), también el impugnante hace una larga cita textual de la sentencia cuestionada para concluir indicando que salta a la vista que la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia no analizó el informe final del examen especial a la ejecución y liquidación de los contratos 96214, 96215, 2000-04 y 2000-08 y contratos modificatorios y ampliatorios relacionados con éstos; al fin termina expresando que la sentencia dictada es total y absolutamente ilegal. SEXTO: El Tribunal ad quem en el considerando undécimo dice: “Los señores Dr. Efrén Gavilanes Real, Director de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, en escritos presentados en la Sala, que obran de fs. 6 a 9, y 564 a 567 del cuaderno de este nivel, y el Dr. Alfonso Puente Viteri, procurador judicial del Vicepresidente y representante legal de la Empresa Estatal de Exploración y Producción de Petróleos del Ecuador, PETROPRODUCCION, en escritos de fs. 258-259 y 549 a 562 y otros, con parecidos argumentos, han sostenido, que en el procedimiento que culminara con la suscripción del acta de mediación contentiva de la transacción, cuya nulidad se ha demandado, no se ha citado o notificado, ni ha intervenido el señor Procurador General del Estado, ni su delegado, ni ha mediado tampoco autorización del indicado señor Procurador General, ni del Consejo de Administración de PETROPRODUCCION para la celebración de la tantas veces señalada acta, por lo que el Ing. Rosendo Santos Espinel que la ha suscrito no ha tenido capacidad jurídica para ello; pero debe hacerse presente que ninguno de tales particulares sirvió de fundamento a la demanda, si siquiera fue alegado por la Procuraduría General del Estado luego de que su titular fuera legalmente citado con el memorial inicial, o notificado con la reconvención deducida por el representante de la accionada, y por lo mismo tales particulares no forman parte del cuasicontrato de la litis contestación, no pudiendo ser objeto de decisión del Juez de primer nivel, menos por parte de este Tribunal, que debe limitar su pronunciamiento a absolver la consulta de la sentencia de aquel”. SEPTIMO.- 7.1. Sobre el principio dispositivo que da a las partes el derecho para proponer la demanda y las excepciones, es menester indicar que en nuestro país este principio tiene rango constitucional porque consta en el Art. 194 de la Constitución y por tanto prevalece sobre cualquier norma de menor nivel. Determina que las partes son los sujetos activos del proceso ya que sobre ellos recae el derecho de iniciarlo y determinar su objeto, mientras que el Juez dirige el debate y decide la controversia. Este principio rige desde la iniciativa porque el proceso solo se inicia si media la correspondiente petición del interesado por conducto del acto que en lo civil se denomina demanda, respondiendo de esta manera al aforismo latino -nemo iudex sine actore (no hay Juez sin actor) y -ne procedt iudex ex officio (el Juez no puede proceder o actuar de oficio). De esta manera, las partes también imponen el tema de decisión que es el tema de debate o controversia, el tema es fijado por las partes correspondiéndole al demandante determinarlo en la demanda y al demandado en la contestación: esto constituye la materia sobre la cual el Juez da su sentencia. Como complemento de lo anterior el tema de los hechos se funda en los hechos que invocan las partes. El principio dispositivo comprende también la iniciativa para que se decreten las pruebas y practiquen para demostrar los hechos materia del tema de acuerdo con el principio de la carga de las pruebas, es decir, al demandante le corresponde probar los hechos en que sustenta sus peticiones, mientras que al demandado le interesa demostrar sus excepciones, de tal manera que, conforme a este principio, el Juez carece de facultad para introducir pretensiones en la demanda y contestación ni para decretar pruebas de oficio tendientes a aclarar hechos del debate, limitándose a lo que aparezca de las solicitudes por las partes. 7.2. Pero el principio dispositivo tiene directa relación con el principio de contradicción que consiste en que una parte tenga la oportunidad de oponerse a un acto realizado a instancia de la contraparte y a fin de verificar su regularidad, por tanto, es propio de los procesos donde existe un demandante y un demandado, es decir, en los procesos de tipo contencioso. Son dos los aspectos que integran la contradicción: 1) el derecho que tiene la parte de oponerse a la realización de un determinado acto; y, 2) la posibilidad que tiene la parte de controlar la regularidad y cumplimiento de los preceptos legales. Se persigue con este principio evitar suspicacias sobre las proposiciones de las partes. Es por esto que "debe suponerse lógicamente que nadie habrá de tener más interés que el adversario en oponerse y contradecir las proposiciones inexactas de su contraparte; y, por consiguiente, cabe admitir que las proposiciones no contradichas deben suponerse exactas", como lo afirma Eduardo J. Couture. La contradicción no requiere que la parte en cuyo favor se surte realice los actos que con tal efecto consagra la ley, sino basta que se le haga conocer la respectiva providencia, puesto que esto le da la posibilidad de llevarlos a cabo. Es obvio que el demandado podrá ejercer la contradicción de las pretensiones que constan en la demanda y que no podrá hacerlo de aquellas que no constan. De ahí que el principio de contradicción tenga íntima relación con el principio de la publicidad. 7.3. Los dos principios antes mencionados, dispositivo y de contradicción, tienen directa relación con el principio de publicidad, que consiste en dar a conocer las actuaciones realizadas en el proceso por el funcionario judicial. Se lo considera desde dos puntos de vista: Interno y Externo. La publicidad interna se refiere a que las partes conozcan todos los actos llevados a cabo por el Juez en el proceso. Así, por ejemplo, el demandado no se entera de manera directa de la demanda sino que se entera de ella mediante la notificación del auto que la admite. Es por esto que la publicidad se cumple mediante las citaciones y notificaciones de las providencias. La publicidad externa es la posibilidad de que personas extrañas al proceso sepan lo que está ocurriendo en el mismo y presencien la realización de determinada diligencia. A lo interno del proceso, la publicidad permite que la contraparte conozca el contenido de la demanda, en la forma que está redactada, y en base a ello ejerza su derecho de defensa. No hay otra forma para que el demandado conozca las pretensiones del actor. 7.4. Además del principio dispositivo, los principios de contradicción y publicidad también tienen rango constitucional, así, el Art. 23, número 26 de la Constitución, reconoce el derecho civil a la seguridad jurídica; y, número 27 del mismo artículo el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones; el Art. 24, numeral 12 de la Constitución, dice que toda persona tendrá el derecho a ser oportuna y debidamente informada, en su lengua materna, de las acciones iniciadas en su contra. Esto debe entenderse como el derecho a ser citado con la demanda para informarse de las pretensiones de la contraparte, por lo que la norma no cumple su finalidad de información y es burlada cuando el actor o las partes interesadas introducen cuestiones nuevas luego de que se ha trabado la litis entre las pretensiones de la demanda y las excepciones. 7.5. Principio procesal universal es el de la Congruencia del Juez respecto de la pretensión de las partes, consiste en la concordancia que debe existir entre el pedimento formulado por las partes y la decisión que sobre él tome el Juez. También puede adoptar dos modalidades: la interna y la externa. La externa es la propiamente dicha, se refiere a la concordancia o armonía entre la demanda y la sentencia que se pronuncia sobre ella; y, la interna es la que mira a la concordancia entre la parte motiva y la resolutiva de la sentencia. 7.6. Existe suficiente jurisprudencia de casación sobre la imposibilidad de introducir cuestiones nuevas luego de que la litis se ha trabado entre las pretensiones de la demanda y las excepciones, y menos en el recurso de casación; para ilustración basta la siguiente dictada por esta misma Sala: “Al respecto, este Tribunal anota que el contenido de este petitorio no fue ni podía ser materia de la litis, por lo que al formular este pedido, el recurrente pretende introducir una cuestión nueva en casación, atentando contra la estabilidad y fijeza de lo discutido, lo cual no se halla permitido, conforme lo ha declarado esta Sala en fallos como el No. 234 de 8 de abril de 1999, publicado en el Registro Oficial 214 de 17 de junio de 1999 (No. 216-2004, Juicio ordinario No. 276-2003, Olga Ochoa-Kléver Izquierdo y otros. Sentencia de 21 de septiembre de 2004. R. O. 537 Suplemento de 4 de marzo de 2005). 7.7. En el caso, los cargos del casacionista que se refieren a cálculos errados en la cantidad pagada en la transacción, y a la supuesta calidad de pruebas de informes de auditorias internas y de organismos de control que rectifican los cálculos a destiempo, no se aceptan porque no se ha demandado que se rectifique el cálculo, como ya se explicó en líneas anteriores. En lo relacionado a los cargos que se hacen en el recurso porque no se ha citado o notificado, ni ha intervenido el Procurador General del Estado, ni su delegado, ni ha mediado tampoco autorización del indicado Procurador General, ni del Consejo de Administración de Petroproducción, para la celebración del acta, por lo que el Ing. Rosendo Santos Espinel que la suscribió no ha tenido capacidad legal para ello, es necesario notar que estos argumentos no constan como fundamentos de la demanda, ni han sido alegados por la Procuraduría General del Estado luego de que su titular fuera legalmente citado, y luego notificado con la reconvención presentada por el representante del demandado, de tal manera que la motivación de derecho que hace el Tribunal ad quem, aplicando el Art. 277 (actual 273) Código de Procedimiento Civil, que dice que la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis, es correcta. Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa el fallo dictado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 18 de junio de 2004. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, (Voto Salvado), Dr. Ramiro Romero Parducci, Ministro Juez y Dr. Manuel Sánchez, Conjuez Permanente y Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Es fiel copia de su original.

Quito, 28 de junio del 2007.

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

VOTO SALVADO DEL SEÑOR DOCTOR CARLOS RAMIREZ ROMERO, MINISTRO JUEZ DE LA SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 24 de mayo del 2007; a las 10h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre de 2005. Los actores, PETROPRODUCCION, a través de su procurador judicial Dr. Alfonso Puente Viteri; y, el Dr. Efrén Gavilanes Real, en su calidad de Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, interponen sendos recursos de casación en contra de la sentencia dictada el 18 de junio de 2004, las 15h30 por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito que confirma la pronunciada por el Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha mediante la cual se desechó la demanda ordinaria de “nulidad total y absoluta de la transacción contenida en el Acta de Mediación No. 34 Proceso 2001-53 de 28 de junio del 2001, en el Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado” (fs. 36, expediente de primera instancia) que los recurrentes iniciaron en contra de la compañía SERAMIN CIA. LTDA., representada por Federico Pérez Intriago y Federico Pérez Ayala, en sus respectivas calidades de Presidente y Gerente General. PETROPRODUCCION, a través de su procurador judicial, considera infringidos los Arts. 119, 212 y 272 de la Constitución Política del Estado; los Arts. 39, 65, 66 y 67 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; el Art. 13 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; la Disposición Sexta de la Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado (Decreto Legislativo 2004-015 de 30 de marzo de 2004, publicado en el Registro Oficial No. 312 de 13 de abril de 2004); el anterior Art. 341 del Código de Procedimiento Civil; el literal “a)” del Art. 9 del Reglamento de Contrataciones de Obras, Bienes y Servicios de PETROECUADOR, vigente a la suscripción del acta de mediación No. 34; el Art. 5 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Contrataciones de la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador y sus Empresas Filiales, para Obras, Bienes y Servicios Específicos; los Arts. 6 literal “g)” y 18 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, vigentes a la fecha de suscripción del acta de mediación No. 34; y, los anteriores Arts. 10, 1488, 1505, 1724, 1725, 1726, 2378 y 2383 del Código Civil. Fundamenta el recurso en las causales 1ª, 2ª, 3ª y 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación, omitiendo especificar si respecto de tales normas habría existido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación en la sentencia. Por su parte, el Dr. Efrén Gavilanes Real, en su calidad de Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, fundamenta su recurso en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación por cuanto existiría en la sentencia recurrida, una errónea interpretación de los anteriores Arts. 2372, 2383, 2386, 2384, 1725 y 1726 del Código Civil; y, una falta de aplicación de los anteriores Arts. 62, 341, 419, 1042 y 122 del Código de Procedimiento Civil y del Art. 18 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado vigente a la época de celebración del acta de mediación, normas “…que tienen relación con las pruebas y a (sic) la tramitación de los juicios que se encuentran ante el Superior por consulta” (fs. 691, expediente de segunda instancia). Encontrándose el juicio en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 11 de octubre de 2004 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. Los recursos de casación interpuestos por la parte actora han sido calificados y admitidos al trámite correspondiente mediante auto de 26 de julio de 2006, las 15h00. SEGUNDO: RECURSO DE CASACION INTERPUESTO POR EL PROCURADOR JUDICIAL DE PETROPRODUCCION. El recurso de casación interpuesto por PETROPRODUCCION (fs. 644 a 686, del expediente de segunda instancia), a través de su procurador judicial, Dr. Alfonso Puente Viteri, no se encuentra debidamente fundamentado en cuanto a la alegación de las causales 1ª, 2ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, conforme esta Sala pasa a analizar: 2.1. El recurrente considera que la sentencia dictada por el Tribunal ad-quem viola el anterior Art. 1726 del Código Civil (fs. 648, expediente de segunda instancia), que infringe el Art. 272 de la Constitución Política del Estado (fs. 650, ibídem); que viola el anterior Art. 1505 del Código Civil (fs. 651, ídem); que infringe el Art. 119 de la Constitución Política del Estado (fs. 651, ídem); que infringe el Art. 5 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento de Contrataciones de la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador y sus Empresas Filiales, para Obras, Bienes y Servicios Específicos (fs. 651, ídem); que infringe el anterior Art. 1488 del Código Civil (fs. 652, ídem); que viola el anterior Art. 10 del Código Civil (fs. 652, ídem); que infringe el anterior Art. 2378 del Código Civil (fs. 653, ídem); que viola los anteriores Arts. 1724, 1725 y 1726 del Código Civil (fs. 653, ídem); y, que “La Sentencia no consideró que el Art. 118 de la Constitución Política del Estado al señalar qué Organismos, constituyen las Instituciones del Estado, añade en su inciso final, que estos Organismos y Entidades integran el Sector Público, (…)” (fs. 654, ídem). Prosigue el recurrente señalando que la sentencia impugnada contraviene todo precepto legal; que falla en contra de las mencionadas normas del Código Civil; que desconoce la Disposición Sexta de la Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado (Decreto Legislativo 2004-015 de 30 de marzo de 2004, publicado en el Registro Oficial No. 312 de 13 de abril de 2004); que tampoco habrían sido respetados ni observados por el Tribunal ad-quem los Arts. 6 literal “g)” y 18 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, vigentes a la fecha de suscripción del acta de mediación No. 34; que la sentencia impugnada no consideró preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba –sin especificar cuáles-, y que omitió resolver en ella todos los puntos de la litis –sin determinar los puntos de la litis que, a su entender, no habrían sido resueltos-; y, que la sentencia no reparó, no analizó, ni respetó elementos que serían de trascendencia vital para aplicar la correcta administración de justicia (fs. 658, expediente de segunda instancia). Más adelante señala el recurrente que el Tribunal ad-quem violenta los Arts. 39, 65, 66 y 67 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y el Art. 13 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (fs. 669 y 670, expediente de segunda instancia); que la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Quito, contraviene el propio contenido del anterior Art. 1505 del Código Civil (fs. 679, ibídem); que lo expuesto en el considerando noveno del fallo impugnado se opone al contenido de los anteriores Arts. 341, 419 y 420 del Código de Procedimiento Civil, del Art. 272 de la Constitución Política del Estado, de los Arts. 39, 65, 66 y 67 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; y, del Art. 13 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (fs. 681, ídem). Finalmente, el recurrente manifiesta que el Tribunal ad-quem desconoce en la sentencia recurrida el mandato que contiene el Art. 272 de la Constitución Política del Estado. 2.2. El procurador judicial de PETROPRODUCCION no determina en el recurso qué normas de las que considera infringidas corresponden a las normas de derecho ni cómo su violación habría sido determinante en la parte dispositiva del fallo (causal 1ª); ni cuáles comportan normas procesales que hubieren viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, ni cómo su violación habría influido en la decisión de la causa (causal 2ª); y, tampoco cuáles corresponden a preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba ni señala cómo éstas habrían conducido a la equivocada aplicación o a la inaplicación de normas de derecho en la sentencia (causal 3ª). Tal indeterminación y dispersión no puede ser suplida, corregida, interpretada ni, peor aún, acomodada por el Tribunal de Casación a fin de hacer viable el recurso de casación, ya que esta Sala debe moverse única y exclusivamente dentro de los límites establecidos por el propio recurrente en su recurso, sentido en el cual se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia al decir que “…La actividad del órgano jurisdiccional de casación se mueve, de igual modo que en una instancia, por el impulso de la voluntad del recurrente; y es él, quien en los motivos que el recurso cristaliza, condiciona la actividad del Tribunal y señala de antemano los límites que no pueden ser rebasados. Dado el carácter de extraordinario del recurso, por la limitación de los medios de que es lícito valerse al utilizarlo e interponer el recurso de casación, el artículo 6 de la referida ley, constituye norma formularia a la que es indispensable ajustar el escrito en el que se interponga el recurso, lo cual responde a la necesidad de que se señale de modo preciso los términos dentro de los que se ha de plantear el litigio entre el recurso y la sentencia que por su medio se combate (…)” (Resolución No. 687-97 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 261 de 19 de febrero de 1998). 2.3. Por otra parte, el procurador judicial de PETROPRODUCCION se refiere en su recurso, de manera genérica, a la violación, al desconocimiento, a la infracción, a la contravención, a la oposición, al irrespeto, a la inobservancia, etc., de las normas que considera infringidas, respecto de lo cual realiza un extenso alegato. Sin embargo, no especifica de manera inequívoca el vicio que, a su entender, estaría afectando a las normas que consideró infringidas; en otras palabras, respecto de aquéllas no determina si existió aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, lo cual imposibilita que este Tribunal de Casación pueda analizar la procedencia o no de los cargos basados en las causales 1ª, 2ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación que establecen expresa y claramente que la “aplicación indebida” o la “falta de aplicación” o la “errónea interpretación” son los únicos vicios que pueden afectar a la normativa legal que se estime infringida, no pudiendo ésta ser afectada por un vicio no previsto, imprecisión frente a la cual esta Sala no puede pronunciarse porque no le corresponde interpretar el vicio al que, eventualmente, quiso referirse el recurrente ni resolver la existencia de un vicio no previsto en la ley de la materia. Ya lo ha sostenido la Corte Suprema al decir que “(…) La importancia de la fundamentación del recurso es tal, que Devis Echandía, en su obra ‘Compendio de Derecho Procesal’, al respecto anota: ‘La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque pueda corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente. En esto se diferencia de la apelación y por ello no se trata de otorgar una tercera instancia’. Por su parte Véscovi, en su obra ‘Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica’ 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’, añade: ‘Resulta esencial el respeto a dichas formas, que no son simples requisitos extremos 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 expresa: <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>’. El profesor Fernando de la Rúa, en su obra, ‘El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino’ manifiesta 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’” (Resolución No. 687-97 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 261 de 19 de febrero de 1998). En este mismo sentido tenemos que “(…) La casación, como bien lo señala la doctrina procesal, es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estimen aplicados indebidamente, erróneamente interpretados y no aplicados: dichas circunstancias deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda la impugnación. Por otro lado, el recurrente no ha tenido presente que los vicios a los que hace referencia el Art. 3 de la ley en cuestión, son excluyentes entre sí; no pueden concurrir simultáneamente la aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de una misma norma de derecho, de una misma norma procesal o de un mismo precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, la mera enunciación de las causales no constituye la fundamentación del recurso, se requiere del análisis del vicio en relación a la norma de derecho, norma procesal y precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba (…)” (Fallo de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 5 de diciembre de 1997, publicado en la Gaceta Judicial, año XCVII, No. 10, pág. 2522). Por los motivos expuestos en este considerando, la Sala se ve imposibilitada de analizar la supuesta infracción de la normativa legal invocada por el procurador judicial de PETROPRODUCCION que lo habría llevado a invocar las causales 1ª, 2ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: En cuanto a la causal 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación, invocada por el procurador judicial de PETROPRODUCCION, esta Sala realiza el siguiente análisis: 3.1. La aplicación de la causal 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación tiene lugar cuando la sentencia impugnada ha resuelto aquello que no fue materia del litigio (extra petita), o cuando ha omitido resolver todos los puntos de la litis (citra petita). 3.2. La entidad recurrente, respecto de la causal 4ª en análisis, sólo menciona que el Tribunal ad-quem habría omitido resolver en ella todos los puntos de la litis (fs. 658, expediente de segunda instancia) pero no especifica a qué puntos insolutos de la litis se refiere. A lo largo del recurso que interpone no realiza fundamentación alguna de esta causal, es decir, no precisa el asunto controvertido que, a su entender, no ha sido resuelto en la sentencia impugnada por lo que este Tribunal de Casación no puede actuar oficiosamente a fin de suplir la omisión en que ha incurrido el recurrente por lo que se ve impedido de pronunciarse respecto del cargo alegado. CUARTO: RECURSO DE CASACION INTERPUESTO POR EL DELEGADO DE PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO. Habiéndose fundamentado este recurso en la causal 1ª –por errónea interpretación de los anteriores Arts. 2372, 2383, 2386, 2384, 2390, 1725 y 1726 del Código Civil- y en la causal 3ª -por falta de aplicación de los anteriores Arts. 62, 341, 1042, 122 y 419 del Código de Procedimiento Civil y del Art. 18 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado vigente a la época de celebración del acta de mediación- del Art. 3 de la Ley de Casación, siguiendo la técnica jurídica, corresponde a esta Sala analizar estos cargos en el siguiente orden lógico: a) Causal 3ª; y b) Causal 1ª. QUINTO: La causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que hubieren conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. 5.1. En la especie, el recurrente deja en el plano meramente enunciativo la supuesta falta de aplicación de los anteriores Arts. 62 y 122 del Código de Procedimiento Civil ya que, respecto de ellos, no realiza fundamentación alguna como lo dispone el numeral 4º del Art. 6 de la Ley de Casación; tampoco señala cómo la supuesta inaplicación de dichas normas habría conducido a la equivocada aplicación o a la inaplicación de normas de derecho en la sentencia. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha resuelto lo siguiente: “…Sucede que los recurrentes se han limitado a mencionar como violados los artículos 953, 2416, 2422, 2434 y 734 del Código Civil, ‘sin explicar de qué manera ha influído en la parte dispositiva de la sentencia...’ cada una de las pretendidas violaciones; tampoco han expresado de qué manera los fundamentos en que se apoya el recurso de casación han inspirado la referida parte dispositiva; los recurrentes simplemente han realizado una corta relación de los antecedentes pero sin demostrar de qué manera tales hechos afectaron el fallo. La ley uruguaya contiene una exigencia semejante a la impuesta por el número cuatro del artículo 6 de nuestra Ley de Casación, comentando tal mandamiento, el tratadista Enrique Vescovi aconseja a los jueces ‘que debe reclamarse que se indique el error y la correcta solución de la situación jurídica objeto de la sentencia de que se recurre. La invocación debe ser clara y no mera referencia o crítica general’, Fernando de la Rúa en Argentina y Humberto Murcia en Colombia, sostienen la misma opinión; y es que conforme a la doctrina más autorizada el recurso de casación debe ser tan completo que por sí solo, permita al juzgador conocer los motivos de la impugnación y su influencia en el fallo pertinente. Por lo tanto no puede admitirse el recurso propuesto.(…)” (Fallo de la Sala Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia de 7 de septiembre de 1994, publicado en la Gaceta Judicial, año XCIV, No. 1, pág. 8). 5.2. Por otro lado, los anteriores Arts. 341 (actual 337) –cuyo tercer inciso es de similar tenor literal que la Disposición Sexta de la Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado que también se denuncia inaplicada-, 419 (actual 410) y 1042 (actual 990) del Código de Procedimiento Civil no comportan preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que justifiquen la invocación de la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, sino normas de procedimiento, ya que el primero prevé básicamente que si las partes renunciaren la apelación durante el pleito, los jueces no concederán ningún recurso, que las instituciones del Estado no pueden renunciar a la apelación, que las sentencias judiciales adversas a las instituciones del Estado se deben elevar en consulta a la respectiva corte superior aunque las partes no recurran y, que en la consulta se procederá como en los casos de apelación; el segundo, establece el derecho de cualquiera de las partes para solicitar dentro del término oportuno que se actúen pruebas en segunda instancia dentro de un juicio ordinario; y, el tercer artículo prevé que en las causas que interesen al Estado y sus instituciones que hayan subido por consulta a los tribunales, se procederá como en los casos de apelación oyendo primero al fiscal. En tal virtud, el recurrente ha equivocado la causal que invoca respecto de estas normas, equivocación que no puede ser pasada por alto por este Tribunal, mucho menos enmendada. 5.3. Además, si bien es cierto que la apelación o segunda instancia en los juicios ordinarios, como lo es el de la especie, está regulada desde el actual Art. 408 hasta el Art. 412 del Código de Procedimiento Civil, no es menos cierto que de conformidad con el actual Art. 410 (anterior 419) de dicho cuerpo legal, cualquiera de las partes tenía el derecho para solicitar oportunamente que se actuaran pruebas, caso en el cual la Corte Superior debía conceder una etapa probatoria por el término de diez días (actual Art. 411 del Código de Procedimiento Civil), atendiendo el principio dispositivo de nuestro sistema procesal civil. De autos no aparece que, en la especie, parte procesal alguna haya solicitado al Tribunal ad-quem la apertura del término probatorio conforme lo faculta el mencionado Art. 410 por lo que mal podía la Corte Superior aplicar de oficio lo previsto en el actual Art. 411 del mismo código aperturando un término probatorio no solicitado. 5.4. Sin perjuicio de lo cual, en el mismo considerando NOVENO de la sentencia impugnada aparece la apreciación probatoria que el Tribunal ad-quem habría realizado de documentación reproducida no sólo en primera sino también en segunda instancia, pese a que en esta última, a decir de la Primera Sala Civil de la Corte Superior, “…ya no era factible la presentación válida de diligencia probatoria alguna…” (fs. 637 vta., expediente de segunda instancia). En base a tal apreciación probatoria, la Primera Sala de la Corte Superior de Quito consideró -y cuenta con plena facultad para hacerlo según el actual Art. 115 (anterior 119) del Código de Procedimiento Civil- que toda esa documentación no constituía prueba de la existencia del error alegado por la parte actora, y mucho menos de error en la identidad del objeto. Debe mencionarse que la apreciación probatoria que realiza el Tribunal ad-quem no puede ser revisada por esta Sala toda vez que “…cabe citar la jurisprudencia consignada en la Gaceta Judicial, Serie XVI, No. 4 pág. 894 a 895 que dice. ‘La doctrina de casación civil atribuye a la soberanía del Tribunal de instancia la apreciación de la fuerza probatoria de los distintos medios que no estén sujetos a tarifa legal. Esta soberanía significa que el mérito valorativo que de tales medios desprenda el Tribunal de Instancia o su desestimación, pertenecen al criterio soberano del juzgador de instancia y no puede ser modificado por la Corte de Casación a menos que se desconozca la evidencia manifiesta que de ellos aparezca’. El artículo 119 del Código de Procedimiento Civil dispone que la prueba debe ser apreciada en conjunto de acuerdo con las regias de la sana crítica. La doctrina de la casación lógicamente determina que no puede servir de fundamento para el recurso de casación la antedicha disposición por que lejos de contener preceptos sobre apreciación de la prueba, faculta a los tribunales para apreciarla conforme a las reglas de la sana crítica, reglas que no se hallan consignadas en ningún precepto legal concreto y taxativo que haya podido citarse como infringido y, por lo tanto, tal expresión no obliga a la Sala de instancia a seguir un criterio determinado(…)” (Fallo de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 11 de marzo de 1998, publicado en la Gaceta Judicial, año XCVIII, serie XVI, No. 11, pág. 2826). En virtud de lo manifestado, se desecha el cargo analizado en este considerando. SEXTO: La causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a la violación de normas de derecho en la sentencia que hubieren sido determinantes en su parte dispositiva. 6.1. En su recurso, el delegado del Procurador General del Estado manifiesta de manera global que la sentencia recurrida habría realizado una errónea interpretación de “…los artículos 2372 al 2390 del Código Civil…” (fs. 689, expediente de segunda instancia), aunque más adelante concreta esa generalización refiriéndose únicamente a los anteriores Arts. 2372, 2383, 2384 y 2386 (actuales Arts. 2348, 2359, 2360 y 2362, respectivamente) del Código Civil. 6.2. Estas normas de derecho conceptúan la transacción, establecen que el error sobre la identidad del objeto la anula, que el error de cálculo no la anula sino que otorga el derecho a que se rectifique el cálculo y, que la transacción surte el efecto de cosa juzgada aunque puede pedirse su nulidad o rescisión. En base a ellas, la parte actora equipara el acta de mediación –prevista en la Ley de Arbitraje y Mediación- con la transacción -regulada desde el actual Art. 2348 hasta el Art. 2366 del Código Civil- para manifestar que el Tribunal ad-quem interpretó erróneamente las normas que regulan a esta última. Esta Sala de Casación considera necesario establecer si al acta de mediación, materia del litigio iniciado, le son aplicables las normas que regulan la transacción, por lo que al efecto estima que: 6.2.1. La transacción y la mediación son considerados medios de resolución de conflictos no adversariales, aunque la primera implica una negociación extrajudicial directa entre las partes en conflicto, a diferencia de la mediación que consiste básicamente en una negociación asistida por un tercero, el mediador (Zulema D. Wilde y Luis M. Gaibrois, “Qué es la Mediación”, Ed. Abeledo Perrot, 3ª ed., Buenos Aires, 1995, pág. 15). En este sentido la Real Academia Española define al verbo “transigir” como la acción de “Consentir en parte con lo que se cree justo, razonable o verdadero, a fin de acabar con una diferencia.(…) Ajustar algún punto dudoso o litigioso, conviniendo las partes voluntariamente en algún medio que componga y parta la diferencia de la disputa”, y al vocablo “mediar”, como la acción de “||3. Interponerse entre dos o más que riñen o contienden, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad. (…)” (Diccionario de la Lengua Española, Ed. Espasa, 22ª ed). Guillermo Cabanellas considera que la mediación consiste en una “Participación secundaria en un negocio ajeno, a fin de prestar algún servicio a las partes o interesados. ||Apaciguamiento, real o intentado, en una controversia, conflicto o lucha||(…)” y que la transacción es la “Concesión que se hace al adversario, a fin de concluir una disputa, causa o conflicto, aun estando cierto de la razón o justicia propia. ||Adopción de un término medio en una negociación; ya sea en el precio o en alguna otra circunstancia. (…)” (Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VIII, Ed. Heliasta). Autores argentinos distinguen que la transacción se produce conforme lo dispuesto por la ley sustancial cuando ambas partes, efectuándose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas (en juicio), y que la transacción celebrada extrajudicialmente requiere homologación del Juez para producir efectos en el proceso (Zulema D. Wilde y Luis M. Gaibrois, Op. Cit., pág. 38). 6.2.2. Nuestra Ley de Arbitraje y Mediación, en su Art. 43, define a la mediación como “un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto” mientras que la transacción comporta un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual, según la definición recogida en el actual Art. 2348 del Código Civil. 6.2.3. Destacando algunas de las características del procedimiento de mediación, podemos mencionar que su procedencia está supeditada a la existencia de un convenio escrito entre las partes para someter sus conflictos a tal procedimiento, convenio que impide someterlos directamente a la justicia ordinaria (Art. 46, Ley de Arbitraje y Mediación). Como procedimiento que es, la mediación se inicia con una solicitud conjunta por escrito o con una invitación a mediación cursada por una de las partes, que debe cumplir con determinados requisitos y debe observar además otros tantos relativos a su procedibilidad (Art. 45 ibídem). Este procedimiento puede llevarse a cabo válidamente ante el mediador de un Centro de Mediación o ante un mediador independiente debidamente autorizado (Arts. 44 y 48 ibídem), tiene además el carácter de confidencial (Art. 50 ibídem) y concluye con la firma del acta de mediación o con el acta de imposibilidad de acuerdo suscrita por las partes y el mediador (Art. 47, ibídem). El acta de mediación, en que consta el acuerdo, tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y su ejecución se lleva a cabo del mismo modo que las sentencias de última instanciasiguiendo la vía de apremio (Art. 47, inciso 4º, ibídem). 6.2.4. Por su parte, la transacción, regulada en la ley civil sustantiva -sobre la cual prevalece, en caso de oposición, la Ley de Arbitraje y Mediación cuyo carácter es especial (Art. 60)-, no es sino el resultado de negociaciones directas entre las partes con el objeto de poner fin a un juicio o litigio o de precaver un litigio eventual. Estas negociaciones no tienen que observar procedimiento alguno y terminan con la respectiva acta transaccional suscrita única y exclusivamente por las partes en conflicto. Si bien es cierto que la transacción surte el efecto de cosa juzgada de última instancia (actual Art. 2362, Código Civil), no es menos cierto que su ejecución se materializa a través de un juicio ejecutivo, sin seguir la vía de apremio como lo hace el acta de mediación, toda vez que constituye título ejecutivo, según lo previsto en el actual Art. 413 del Código de Procedimiento Civil, pero su fuerza ejecutiva radica, además, en el reconocimiento que de ella realicen las partes ante el Juez o ante el notario público, porque de lo contrario la transacción no pasa de ser un contrato privado carente de ejecutividad. Estas características, que legalmente diferencian a la mediación y al acta en ella obtenida, de la transacción, y las convierte en instituciones diversas, impiden que a la mediación le sea aplicable la normativa general aplicable a la transacción prevista en el Código Sustantivo Civil, de igual manera que a ésta última no puede serle aplicable la normativa especial prevista para la mediación en la Ley de Arbitraje y Mediación, por lo que en la especie no cabía siquiera la aplicación de las reglas relativas a la transacción, al acta de mediación cuya nulidad se demanda. 6.2.5. Esta Sala, sin embargo, considera necesario señalar que el Art. 2383 (actual Art. 2359) del Código Civil, en base al cual la entidad estatal demandó la nulidad absoluta de la supuesta transacción contenida en el acta de mediación establece que el error acerca de la identidad del objeto sobre el que se quiere transigir anula la transacción, sin embargo, el artículo siguiente (actual Art. 2360) establece que el error de cálculo no anula la transacción sino que sólo da derecho a que se rectifique, de lo cual se desprende que el error de cálculo difiere en cuanto a su naturaleza y efectos, del error sobre la identidad del objeto ya que éste, según nuestro Código Civil, vicia el consentimiento y es causal de la nulidad relativa del acto o contrato (actuales Arts. 1470 y 1698), mientras que aquél no lo anula. En la demanda, la entidad actora afirma que “… se produce un cálculo incorrecto del reajuste de precios, en razón de que se aplicó el índice acumulado desde 1996. (…) y en segundo lugar se calcula el reajuste de precios con el índice real de 0.2423 en vez de 4.5934 que fue erróneamente utilizado”. Más adelante, continúa la entidad manifestando que “Al haberse verificado el error substancial incurrido en el procedimiento para el cálculo del valor del Reajuste de Precios de los contratos…” (fs. 34, expediente de primera instancia). De estas afirmaciones se desprende con claridad meridiana que el error, que a criterio de PETROPRODUCCION fue sustancial en el acta de mediación, consistió en un error de cálculo que legalmente no afecta el consentimiento, sino que otorga el derecho a ser rectificado. Por otro lado, si bien la estatal petrolera demanda la nulidad absoluta en base al error en que habría incurrido (fs. 36, expediente de primera instancia), en los fundamentos de derecho de la misma demanda manifiesta de manera confusa que “Puede definirse al error sustancial como aquel que versa sobre cualquier cualidad del objeto que mueve a las partes a contratar, de tal manera que si falta, dichas partes no habrían consentido. De producirse este error, su efecto es la nulidad relativa, existe consentimiento pero viciado, por lo tanto hay contrato pero anulable” (fs. 35, expediente de primera instancia). En efecto, y como se verá más adelante, la nulidad relativa es la regla general por lo que el error en la identidad del objeto previsto en el actual Art. 2359 del Código Civil, al no estar expresamente sancionado con la nulidad absoluta, produce nulidad relativa, en concordancia con lo previsto en el actual Art. 1698 (anterior Art. 1725) del Código Civil. En este sentido, como bien concluyen los autores colombianos Ospina Fernández y Ospina Acosta “…el error sobre la naturaleza del negocio, o sobre la identidad del objeto, o sobre su sustancia o calidad esencial, o sobre los móviles determinantes conocidos de las partes al tiempo de celebrar el acto, bien sea que estos se refieran a las calidades accidentales del objeto, bien sea que se refieran a otros puntos, …no impiden la formación del consentimiento, sino que constituyen tan solo vicios de éste (…) De manera que los vicios de la voluntad en general, que no entran en la enumeración de las causales de nulidad absoluta de los actos jurídicos, producen nulidad relativa de estos” (Guillermo Ospina Fernández, Eduardo Ospina Acosta, Teoría General del Contrato, Ed. Temis, 4ª ed., pág. 198 y 199). En virtud de lo manifestado en este considerando, se rechaza el cargo analizado. SEPTIMO: En el caso sub júdice, la entidad recurrente, con relación a la casual 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación, también estima que ha existido una errónea interpretación de los anteriores Arts. 1725 y 1726 (actuales Arts. 1698 y 1699) del Código Civil. El actual Art. 1698 del Código Civil establece que “La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato” y el Art. 1699 del mismo cuerpo legal prevé que “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse por el ministerio público, en interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años”. OCTAVO: El acta de mediación, con la que concluye el proceso de mediación y que contiene el acuerdo voluntario que pone fin al conflicto surgido entre las partes, comporta un convenio que debe cumplir con los requisitos que todo acto o declaración de voluntad, tiene que reunir para su validez. En su recurso, el delegado del Procurador General del Estado, considera expresamente que en la sentencia recurrida se habrían interpretado erróneamente los anteriores Arts. 1725 y 1726 (actuales Arts. 1698 y 1699) del Código Civil “porque el acta de mediación… no contó con la autorización del Procurador General del Estado, pues su monto superaba el valor previsto en el artículo 18 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, vigente entonces (R. O. 335 de 9 de junio de 1998) y siendo la autorización del Procurador, antes y también ahora, una formalidad que debía cumplirse, la Sala debió declarar la nulidad del acta, aun (sic) de oficio, de acuerdo a lo que manda el artículo 1726 del Código Civil, en concordancia con los artículos 1505 y 10 del Código Civil” (fs. 691 y 692, expediente de segunda instancia); sin embargo, el anterior Art. 18 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado publicada en el Registro Oficial No. 335 de 9 de junio de 1998, establecía lo siguiente: “En las controversias judiciales derivadas de actos administrativos o de contratos, el Procurador General del Estado podrá autorizar a los representantes legales de las dependencias, entidades u organismos del sector público, a petición de éstos y previo informe favorable del Director o Asesor Jurídico respectivo, allanarse o desistir de la demanda, transigir o terminar el juicio por mutuo consentimiento, cuando la cuantía sea superior a 2.000 salarios mínimos vitales del trabajador en general o, cuando sea de cuantía indeterminada que pueda exceder dicho monto. El Procurador podrá ejercer también esta facultad cuando directamente comparezca como actor o demandado en el juicio. (…) En los casos en los que se hubiere previsto el arbitraje como medio de solución, se estará a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje y Mediación”, norma legal que en aquel entonces establecía básicamente una facultad del Procurador General del Estado que podía ejercerla únicamente a petición de las dependencias, entidades u organismos del Estado, facultad cuya falta de ejercicio no estaba sancionada expresamente de manera alguna, mucho menos con la nulidad absoluta. Esta afirmación cobra fuerza a la luz del siguiente análisis: La nulidad relativa es la regla general en nuestro derecho. Así lo dispone el actual Art. 1698 del Código Civil al señalar que “La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato” de lo que se desprende que cualquier otro vicio que no produce nulidad absoluta, produce nulidad relativa. La norma sustantiva transcrita también establece una distinción entre la omisión de requisitos o formalidades prescritas por la ley para el valor del acto o contrato en consideración a su naturaleza –que acarrea nulidad absoluta- y la omisión de aquellas que dicen relación con la calidad o estado de las personas que los ejecutan -que acarrearía nulidad relativa-. Al respecto el chileno Alessandri Besa, sostiene que “…es evidente que dicha disposición se refiere únicamente a los requisitos de forma que deben concurrir en determinados actos para que sean válidos; y así, mientras hay algunos que se exigen en un acto o contrato en atención a su naturaleza misma, como sucede con la escritura pública en la compraventa de bienes raíces y con los demás que enumeramos al tratar de las causales de nulidad absoluta, y que nada tienen que ver con la persona que interviene en el acto jurídico, hay otros que se exigen precisamente en consideración al estado o calidad de esa persona. Estos requisitos externos del acto o contrato, que se exigen en atención al estado o calidad de la persona que lo ejecuta o celebra, se denominan generalmente ‘formalidades habilitantes’ porque mediante su cumplimiento, se permite que personas que adolecen de alguna incapacidad civil, puedan manifestar válidamente su voluntad” (Arturo Alessandri Besa, “La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno”, Tomo II, Ediar Editores Ltda., Santiago-Chile, pág. 686). El tercer inciso del actual Art. 1463 del Código Civil dispone que “Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de esta clase de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes”, sobre lo cual el mismo autor chileno ha establecido que “La nulidad que proviene de la incapacidad relativa puede tener en el hecho, dos causas: que el acto haya sido ejecutado por un relativamente incapaz, y que no se haya cumplido con las formalidades habilitantes que complete la capacidad de aquél y lo habilite para celebrar actos jurídicos válidos, por eso, se acostumbra señalar como causa de nulidad relativa ‘los actos de los relativamente incapaces’ y, por otra parte, ‘la falta de las formalidades habilitantes’. Estimamos innecesario hacer esta distinción, que no se justifica, porque ambas causas están tan estrechamente unidas que considerarlas separadamente sería entrar en repeticiones inútiles…” y continúa el autor diciendo que “son dos aspectos de una misma causal de nulidad relativa: la incapacidad relativa de la persona que ejecuta el acto jurídico, que se subsana mediante el cumplimiento de determinadas formalidades” (Arturo Alessandri Besa, Op. Cit., pág. 764). Como consecuencia tenemos que la facultad del Procurador General del Estado prevista en el anterior Art. 18 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado publicada en el Registro Oficial No. 335 de 9 de junio de 1998, no era un requisito ni formalidad habilitante establecida en consideración a la naturaleza del acto o contrato que se celebrara, sino una facultad establecida en consideración a la calidad de dependencias, entidades u organismos públicos de determinadas personas jurídicas que intervenían en un acto o contrato, cuya omisión no acarreaba nulidad absoluta que hiciera aplicables al caso sub lite, los actuales Arts. 1698 y 1699 del Código Civil. Por lo mencionado en este considerando, se desecha el cargo analizado. En base a las consideraciones expuestas, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por PETROPRODUCCION, a través de su procurador judicial, así como el recurso de casación presentado por el delegado del Procurador General del Estado. Sin costas ni multas. Notifíquese.

Fdo.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez (Voto Salvado), Dr. Ramiro Romero Parducci, Ministro Juez y Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente y Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, que certifica.- Es fiel copia de su original.

Quito, 28 de junio del 2007.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 12 de junio del 2007; a las 10h15.

VISTOS: El doctor Luis Jaramillo Gavilanes, en la calidad de Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, a fs. 178 de los autos solicita que se aclare la resolución dictada por la Sala, el 24 de mayo de 2007, las 10h00. Se ha corrido traslado y para resolver se considera: PRIMERO: El Art. 282 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, publicada en Suplemento del R.O. No. 58 del 12 de julio de 2005, dispone: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada.” SEGUNDO: En la especie, la sentencia dictada por la Sala en esta causa es absolutamente clara y se ha pronunciado sobre lo que fue materia de los recursos de casación interpuestos, en todos los aspectos de la impugnación, motivo por el cual, se rechaza la petición de aclaración formulada por improcedente. Notifíquese.

Fdo.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez. (Voto Salvado), Dr. Ramiro Romero Parducci, Ministro Juez, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente y Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Es fiel copia de su original.

Quito, 28 de junio del 2007.

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

VOTO SALVADO DEL SEÑOR DOCTOR CARLOS RAMIREZ ROMERO, MINISTRO JUEZ DE LA SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 12 de junio del 2007; a las 10h15.

VISTOS: Por cuanto salvé mi voto, no me corresponde pronunciarme sobre los pedidos formulados por las partes procesales.- Notifíquese.

Fdo.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, (Voto Salvado), Dr. Ramiro Romero Parducci, Ministro Juez y Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente y Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico que las veinte y cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 256-2004wg (Resolución No. 193-2007) que, sigue PETROPRODUCCION contra SERAMIN CIA. LTDA.

Quito, junio 28 de 2007.

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

No. 203-2007

ACTORA:

Rosa María Ruiz Cárdenas.

DEMANDADO:

Vicente Aparicio Sigüenza Montaño.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 30 de mayo del 2007; a las 15h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, el demandado Vicente Aparicio Sigüenza Montaño, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, que confirma el fallo dictado por el Juez de primer nivel, y acepta en parte la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue en su contra Rosa María Ruiz Cárdenas. Por concluido el trámite del recurso, al resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 25 de octubre de dos mil cuatro; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 1 de diciembre de 2004, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA: El casacionista funda el recurso en las siguientes causales y formas de vicio: 2.1. En la causal primera, por falta de aplicación de los artículos 29, 47, 33 y primera disposición transitoria de la Ley de Inquilinato. 2.2. En la causal tercera, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han conducido a una equivocada y falta de aplicación de las normas de derecho en la sentencia, y cita como infringidos los siguientes artículos del Código de Procedimiento Civil: Arts. 107 (actual 103), 117 (actual 113), 118 (actual 114), 119 (actual 115), 120 (actual 116), 121 (actual 117), 122 (actual 118), 300 (actual 296) y 301 (actual 297). TERCERA: Corresponde analizar el cargo por la causal tercera. 3.1. Esta causal contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. El yerro en que puede incurrir el Tribunal de instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas exigencias completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho. En conclusión, el recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos. b) El modo por el que se comete el yerro; esto es: 1) Por aplicación indebida, 2) O por falta de aplicación, 3) Por errónea interpretación. Hay que recordar que no se pueden invocar los tres modos a la vez, porque son excluyentes, autónomos, diferentes, independientes. c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. 3.2. Las disposiciones del Código de Procedimiento Civil que el casacionista estima infringidas se refieren a las siguientes materias: efectos de la falta de contestación a la demanda (107); carga de la prueba (117); obligación de probar lo alegado (118); valoración de la prueba (119); pertinencia de la prueba (120); oportunidad de la prueba (121); potestad de los jueces para ordenar pruebas de oficio a excepción de la prueba de testigos (122); casos en que se ejecutoría la sentencia (300); efectos de la sentencia ejecutoriada y de la cosa juzgada (301). Es decir que no todas las normas citadas por el casacionista como infringidas contienen preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. En todo caso, en el considerando séptimo de la sentencia impugnada, al que hace alusión el casacionista, el Tribunal ad quem sí aplica correctamente estos preceptos cuando declara: “Como se puntualiza en el considerando primero de este pronunciamiento, el demandado no concurrió a la audiencia de conciliación, habiéndose trabado la litis con la tácita negativa de los fundamentos de la demanda, motivo por el que la Sala no puede siquiera considerar la sentencia cuya copia obra de fs. 16 del cuaderno de primera instancia, ni puede considerar tampoco la documentación de fs. 3 a 29 que de manera extemporánea se ha presentado en este nivel”. El ex Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, contiene las siguientes reglas de valoración de la prueba: a) La prueba deberá ser apreciada en conjunto; b) El juzgador debe aplicar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica; c) El Juez debe observar las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. En la especie, la Sala determina que el Tribunal ad quem realiza la apreciación de la prueba instrumental, testimonial, de la confesión, en conjunto; y, no encuentra que se haya contrariado las reglas de la razón y de la lógica, ni que se llegue a conclusiones arbitrarias. El casacionista aduce que: “De acuerdo con la ley, los señores magistrados, para el esclarecimiento de la verdad, podían solicitar que el Juzgado Segundo de Inquilinato remita copias certificadas para verificar que se había tramitado otro juicio entre las mismas partes procesales y por la misma causa, se había dictado sentencia, la que se encontraba legalmente ejecutoriada”; mas el ex Art. 122 del Código de Procedimiento Civil establece como potestad del Juez ordenar pruebas de oficio, bajo las reglas que fija esta disposición; y, además en este juicio no se ha alegado la excepción de cosa juzgada, por lo que no es materia de la litis. Por lo expuesto no existe la violación de normas que invoca el casacionista. CUARTA: El cargo apoyado en la causal primera del Art. 3 la Ley de Casación, lo concreta en la falta de aplicación de los Arts. 29, 47 y 33 de la Ley de Inquilinato, que se asegura ha sido determinante en la parte dispositiva del fallo. Al respecto argumenta que de las disposiciones legales en referencia: “...se desprende la obligatoriedad de celebrar contrato de arrendamiento por escrito y debidamente registrado, así como adjuntar a la demanda para poder demandar al arrendatario, y la falta de estos requisitos impide al Juez aceptar a trámite la demanda” (sic), lo que incumple el juzgador al admitir como reemplazo la solicitud de inscripción del predio en la oficina del Registro de Arrendamientos en la Municipalidad y la declaración juramentada de Rosa María Cárdenas ante la Jueza Primera de Inquilinato de Quito (fs. 2 y 3 de primer grado). Sobre este cargo la Sala hace las observaciones siguientes: 4.1. El registro del contrato de arrendamiento de locales urbanos que alcancen un valor superior a diez mil sucres mensuales, constituye un requisito de admisibilidad de la demanda y por tanto debe acompañarse a ésta, pero también el mismo legislador ha establecido, en la Primera Disposición Transitoria de la Codificación de la Ley de Inquilinato, que tiene el mismo carácter la declaración juramentada del arrendador, puesto que admitir la terminación de la vigencia de dicha disposición, debido a su carácter, como desconocer la fuerza probatoria de tal declaración para demostrar la celebración de un contrato de arrendamiento, sería desconocer e impedir se puedan resolver judicialmente las diferencias que pudieran sobrevenir entre locador y locatario por cualquier motivo, por carecer de un contrato de arrendamiento por escrito al momento de entablar la acción respectiva, lo que contraría una de las finalidades de la Función Judicial: franquear la garantía de la tutela jurídica efectiva. 4.2. La alegación de la violación del Art. 33 de la Ley de Inquilinato, más que una argumentación adicional, en verdad constituye una cuestión nueva, que no ha lugar en casación: que en la especie se produce, por cuanto no fue materia de excepción y por ello no es motivo del contencioso. Además, que, tampoco prescribe el desahucio ni el requerimiento al arrendatario por parte del arrendador, que invoca la causal de terminación de la relación locativa en base al Art. 30 letra i), debido a que solo se encuentra regulado taxativamente el desahucio en el caso de vencimiento del lapso pactado y en la transferencia de dominio del local alquilado al tenor de los Arts. 31 y 33 de la Ley de Inquilinato. En tal virtud, carece de asidero jurídico este cargo. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza por falta de base legal el recurso. Con costas. Entréguese la caución conforme lo dispone el Art. 12 de la ley de la materia. Notifíquese. Devuélvase.

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

Certifico que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 270-2004 F.I. (Resolución No. 203-2007) que, sigue ROSA MARIA RUIZ CARDENAS CONTRA VICENTE APARICIO SIGUENZA MONTAÑO.

Quito, junio 28 del 2007.

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

No. 204-2007

ACTOR:

Mesías Cedillo Berrezueta.

DEMANDADOS:

Manuel Mesías, Gerandina del Tránsito, Alberto Antonio, María Margarita, Juventino Alcíbides, Esther Eumelia Benalcázar Chávez y Daniel Salvador Barzallo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 30 de mayo del 2007; a las 15h40.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, el actor Mesías Cedillo Berrezueta interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que confirma el fallo del juez de primer nivel el que rechaza la demanda dentro del juicio ordinario que, por nulidad de sentencia, sigue en contra de Manuel Mesías, Gerandina del Tránsito, Alberto Antonio, María Margarita, Juventino Alcíbides, Esther Eumelia Benalcázar Chávez y Daniel Salvador Barzallo. Por concluido el trámite del recurso, al resolver la Sala hace las siguientes consideraciones. PRIMERA: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 13 de febrero de 2006; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 5 de septiembre de 2006, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA: El casacionista funda el recurso en las siguientes causales y vicios: 2.1. En la causal primera, por falta de aplicación de las normas de derecho constantes de los siguientes artículos: 192 y 24 numeral 12 de la Constitución Política del Ecuador; 8, 10, 2054, 1724 y 1726 del Código Civil; Art. 49 de la Ley de Federación de Abogados en relación con el Art. 44 del Código de Procedimiento Civil, 77 al 81 y 358 del Código de Procedimiento Civil. 2.2. En la causal tercera, por errónea interpretación de los Arts. 118, 119, 121 del Código de Procedimiento Civil lo cual ha conllevado -dice- para que no se aplique en la sentencia las normas de derecho constantes en los siguientes artículos: 192 y 24 numeral 12 de la Constitución Política del Ecuador; 8, 10, 2054, 1724 y 1726 del Código Civil, Art. 49 de la Ley de Federación de Abogados en relación con el Art. 44 del Código de Procedimiento Civil; Art. 77 al 81 del Código de Procedimiento Civil; 358 y 359 del Código Civil; y, errada interpretación del Art. 303 numeral 2 y 3 del Código de Procedimiento Civil y 953 del Código Civil. TERCERO: Corresponde analizar los cargos por la causal tercera, invocados por el casacionista. 3.1. Esta causal contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. El yerro en que puede incurrir el Tribunal de instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho. En conclusión, el recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba infringidos. b) El modo por el que se comete el yerro; esto es: 1) Por aplicación indebida, 2) o por falta de aplicación, 3) por errónea interpretación. Hay que recordar que no se pueden invocar los tres modos a la vez, porque son excluyentes, autónomos, diferentes, independientes. c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. 3.2. El ex Art. 118 del Código de Procedimiento Civil regula la carga de la prueba; y, el ex Art. 119 y ex Art. 121 contienen las siguientes reglas sobre valoración de la prueba: a) La prueba debe ser apreciada por el juzgador en conjunto; b) El juzgador debe apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica; c) Debe observarse las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la exigencia o validez de ciertos actos; d) Sólo la prueba debidamente actuada hace fe en juicio. Prueba debidamente actuada es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley. El casacionista sostiene que la errónea interpretación de los preceptos antes señalados han conducido a una equivocada aplicación del Art. 303, numerales 2 y 3 del Código de Procedimiento Civil y Art. 953 del Código Civil. 3.3. La cuestión se centra entonces en la aplicación del Art. 303 (actual 299), numerales 2 y 3 del Código de Procedimiento Civil, que establece los casos en que la sentencia ejecutoriada es nula. El casacionista y actor en este juicio manifiesta que en el juicio de reivindicación del terreno denominado “Capinata” de la parroquia y cantón Santa Isabel, provincia del Azuay, respecto del que solicita nulidad de sentencia, la demanda no fue propuesta por todos los herederos de Jesús Esteban Benalcázar, así como que tampoco se citó a todos los demandados, por lo que aduce –existe ilegitimidad de personería activa y pasiva; estima que en el caso del juicio reivindicatorio debieron comparecer todos los sucesores de consuno y no solamente parte de ellos; agrega: “De lo dicho se desprende que los demandados y que fueron actores dentro del juicio reivindicatorio principal, no representan legalmente al dueño de la cosa singular, que no tienen capacidad ni poder legal para ello; que por sí solo no estaban facultados para gestionar a nombre del dueño de la cosa singular…”, por lo que –dice- existe ilegitimidad de personería activa en el juicio reivindicatorio, ya que el resto de condóminos no han conferido facultad alguna a los actores. 3.4. Es necesario distinguir entre legitimidad de personería y legitimación en causa. La legitimidad de personería (legitimatio ad processum) establecida como solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias por el Art. 346, No. 3, del Código de Procedimiento Civil, constituye la capacidad procesal para comparecer en juicio por sí mismo, como actor o demandado. Todos pueden comparecer a juicio, por regla general, con las excepciones que establece el Art. 33 del Código de Procedimiento Civil. La ilegitimidad de personería es entonces causa de nulidad procesal. La legitimación en causa se refiere a la calidad que debe tener la parte en relación con el interés sustancial discutido en el proceso. Es decir que, para que exista la legitimación en causa el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho discutido, y el demandado la persona llamada por la ley a contradecir la demanda mediante las excepciones. Por lo dicho: “…no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas, y b) Cuando aquéllas debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso”, Hernando Devis Echandía, Teoría General del Proceso, 3ª Edición, Buenos Aires, Editorial Universal, 2004, pág. 259; es decir no existe la litis consorcio necesaria, pues la legitimación estaría incompleta y no será posible la sentencia de fondo. La falta de legitimación en la causa implica el rechazo de la demanda, no la nulidad procesal. La falta de litis consorcio necesaria no es causal de nulidad de sentencia ejecutoriada, según lo previsto en el Art. 299 del Código de Procedimiento Civil. 3.5. En cuanto a la legitimación activa para la acción reivindicatoria o de dominio, son titulares de la acción reivindicatoria: a) Quien tiene la propiedad plena; b) El propietario fiduciario y el nudo propietario; c) Los titulares de derechos reales; d) El copropietario. En este caso están los herederos. El patrimonio del causante se transmite a todos los herederos en conjunto; y, mientras no se lleve a cabo la partición ni se efectúe la adjudicación de los bienes hereditarios a cada uno de los herederos, el dominio de todos los bienes sucesorios indivisos corresponde en conjunto, proindiviso, a todos los herederos, sin que ninguno de los herederos sea dueño de un bien determinado. En consecuencia, tratándose de la reivindicación de bienes hereditarios, existen dos posibilidades: 1) Un heredero puede reivindicar para sí, una cuota determinada proindiviso de una cosa singular; 2) Se puede reivindicar para la herencia todo el bien (especie o cuerpo cierto) que pertenece a la sucesión hereditaria proindiviso, siempre que la demanda sea planteada en ese sentido por uno, varios o todos los herederos. De acuerdo al análisis realizado en éste y en el numeral anterior, si la demanda de reivindicación no fue propuesta por todos los herederos, no existe ilegitimidad de personería, sino que falta la litis consorcio necesaria, que como se ha dicho antes no es causal de nulidad procesal. Al respecto, la jurisprudencia ecuatoriana ha establecido que: “(…) No ha merecido consenso doctrinario ni jurisprudencial, el criterio esgrimido como principio general por la Sala de Apelación, en virtud del cual el heredero no puede por sí solo, sin la concurrencia de los demás coherederos, reivindicar un inmueble perteneciente a la indivisión hereditaria. Al respecto, la Corte Suprema de Colombia, en fallos de casación del 27-feb-46, reiterado en el de 14-mar-56, se expresa así: ‘Al fallecer una persona, su heredero puede encontrarse con respecto a la universalidad herencial o a determinados bienes de ésta, en cualquiera de los casos siguientes: a) en presencia de terceros que poseen bienes singulares de la mortuoria a título de dueños; b) ante terceros que ocupan la herencia a título de herederos; c) ante terceros que están en posesión de determinados bienes herenciales por haberlos adquirido de manos de herederos putativos. En tal evento el heredero puede ejercitar las acciones que le competen, así, por medio de las acciones petitorias o posesorias, reales o personales, que corresponderían al causante si viviera. Obra como representante jurídico del difunto y no habiéndose liquidado la herencia debe demandar para ésta, para la universalidad herencial…’ (Jorge Ortega Torres: Código Civil, Con Notas, Concordancias, Jurisprudencia, etc., pág. 556, Duodécima Edición, Temis, 1977(…), Arturo Valencia Zea, en su Derecho Civil, Tomo II, Derechos reales, p. 291, expresa: ‘3.) También el heredero puede reivindicar cosas de la herencia que se encuentran poseídas por terceros; pero aquí debe reivindicar para la herencia representada por todos los herederos. No debe confundirse la acción reivindicatoria que puede ejercer el heredero, con la acción de petición de herencia, pues la reivindicatoria recae sólo sobre cosas, y la de petición de herencia, sobre una universalidad jurídica. En la reivindicatoria, el heredero pide que se declare que una cosa determinada, poseída por un tercero, pertenece a la herencia, considerada como una universalidad de derecho, por haber pertenecido al causante, en cambio en la acción de petición de herencia, el heredero pide que se declare que él es el verdadero heredero frente a un falso o aparente heredero. En la reivindicatoria, el heredero habla en representación de la herencia y pide la restitución de la cosa para la herencia…’ Es evidente pues, que el heredero puede, sin necesidad de la intervención de los demás coherederos, porque éstos no existan o existiendo sea imposible localizarlos, o sean desconocidos, etc., reivindicar para la herencia, no para sí mismo, una cosa singular perteneciente a la sucesión, y que se encuentra en poder de un tercero poseedor, porque el derecho a la conservación de la cosa común nace no sólo del interés que el accionante tiene, sino también de los demás indivisarios. La tesis contraria conduciría, en nombre de una abstracción jurídica mal comprendida y peor interpretada, a dejar sin defensa, en el más total y absoluto desamparo, bienes que en ningún momento han sido res nullius o mostrencos, y que se encuentran legítimamente protegidos (…)” (Resolución No. 444-96, publicada en el Registro Oficial No. 124 de 6 de febrero de 1997). Por lo expuesto no existe la violación de normas que el casacionista invoca respecto a la causal tercera. CUARTA: Respecto a la causal primera, el casacionista invoca la falta de aplicación de las siguientes normas de derecho: 4.1. De los artículos 192 y 24, numeral 12 de la Constitución Política del Ecuador, que establece normas y principios del sistema procesal y garantías del debido proceso; aduciendo al respecto que el Tribunal ad quem deja de aplicar estas normas supremas al no entrar a conocer lo de fondo del juicio ordinario reivindicatorio del cual emana -dice- la sentencia cuya nulidad se ha demandado; en cuanto dice que se ha demostrado que no comparecieron como demandados todos los herederos del causante Benalcázar. El análisis de este mismo asunto consta del considerando tercero de este fallo. 4.2. Falta de aplicación de los siguientes artículos del Código Civil: 8, 10, 2054 (actual 2027) 1724 (actual 1697) y 1726 (actual 1699), los que regulan las siguientes materias: presunción de libertad para el ejercicio de las acciones que no están prohibidas por la ley, ilegitimidad de los actos nulos, forma y prueba del mandato, lo que se entiende por acto nulo, quien puede alegar y pedir nulidad absoluta y quien puede declarar esta nulidad. Si bien el casacionista hace una exposición sobre estas normas, no fundamenta legalmente cómo la supuesta falta de aplicación incide en la decisión de la causa. Al invocar el Art. 8 del Código Civil manifiesta que se le ha denegado la acción de nulidad; mas, de este mismo proceso consta que el casacionista ha ejercido esta acción, que no se le ha impedido ninguna acción; lo que se le deniega son las pretensiones de la demanda. En lo que respecta al Art. 10 del Código Civil, que establece que en ningún caso puede el Juez declarar válido un acto que la ley ordena que sea nulo, manifiesta que en la sentencia impugnada no se aplicó esta norma al haber sido citados por el periódico algunos de los demandados en el juicio reivindicatorio. Mas, de conformidad con lo previsto en el Art. 82 del Código de Procedimiento Civil, la citación por el periódico está prevista y autorizada por la ley, para el caso de personas cuya individualidad o residencia sea imposible determinar, bajo los requisitos que establece la ley. 4.3. Alega falta de aplicación del Art. 49 de la Ley de Federación de Abogados en relación con el Art. 44, 77 al 81 y 358 del Código de Procedimiento Civil; normas que se refieren a la procuración judicial, a la citación y notificación y a la declaración de oficio de la nulidad procesal. Mas, en el juicio reivindicatorio, del que se pide nulidad de sentencia, los demandantes comparecen por sus propios derechos, y no como mandatarios o procuradores de otros, por lo que no procede el cargo; y, además se ha explicado con anterioridad que los herederos pueden legítimamente comparecer como demandantes en el juicio reivindicatorio. Por lo expuesto, no existe la violación de normas que aduce la casacionista respecto a la causal primera. Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Entréguese la caución conforme lo dispone el Art. 12 de la ley de la materia. Notifíquese. Devuélvase.

Fdo.) Dr. Carlos Ramírez Romero; Dr. Ramón Jiménez Carbo; Dr. Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces.

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

Certifico que las cuatro copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el Juicio No. 135-2006-k.r. (Resolución No. 204-2007), que por nulidad de sentencia sigue: Mesías Cedillo Berrezueta contra Manuel Mesías, Gerandina del Tránsito, Alberto Antonio, María Margarita, Juventino Alcíbides y Esther Eumelia Benalcázar Chávez y Daniel Salvador Barzallo.

Quito, 28 de junio del 2007.

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

No. 210-2007

ACTORA:

Marta Rodríguez Cicero.

DEMANDADO:

Carlos Nicolás Endara Medina.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 4 de junio del 2007; a las 15h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R.O. No. 165 de 14 de diciembre de 2005.- La actora Marta Rodríguez Cicero, a través de su procurador judicial, y el demandado, Carlos Nicolás Endara Medina, interponen sendos recursos de casación en contra de la sentencia dictada el 30 de diciembre de 2004, las 10h00, por la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que, revocando la dictada por el Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia del Guayas, dispone principalmente que el menor Samuel Endara Rodríguez quede en custodia de su padre Carlos Nicolás Endara Medina, dentro del juicio especial que por restitución internacional del menor presentó Marta Rodríguez Cicero.- El recurso de casación interpuesto por la actora, a través de su procurador judicial, fue calificado y admitidoPARCIALMENTE al trámite correspondiente mediante auto de 3 de julio de 2006, las 15h30, únicamente, en cuanto a que en la sentencia recurrida se habría resuelto lo que no fue parte del litigio o que en ella se habrían omitido resolver los puntos de la litis, que corresponde a la causal 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Como se desarrolló y explicó suficientemente en auto inicial de 3 de julio de 2006, las 15h30, el procurador judicial de la actora citó en su recurso el texto legal correspondiente a las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, pero en el desarrollo de su fundamentación no especificó el vicio -aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación- que estaría afectando a las normas legales que consideró infringidas, por lo que tal alegación quedó en el plano meramente enunciativo, imprecisión frente a la cual esta Sala no puede pronunciarse porque no le corresponde interpretar el vicio al que, eventualmente, quiso referirse la recurrente ni resolver la existencia de un vicio no previsto en la ley de la materia. Ya lo ha sostenido la Corte Suprema al decir que “(…) La importancia de la fundamentación del recurso es tal, que Devis Echandía, en su obra ‘Compendio de Derecho Procesal’, al respecto anota: ‘La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque pueda corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente. En esto se diferencia de la apelación y por ello no se trata de otorgar una tercera instancia’. Por su parte Véscovi, en su obra ‘Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica’ 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’, añade: ‘Resulta esencial el respeto a dichas formas, que no son simples requisitos extremos 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 expresa: <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>’. El profesor Fernando de la Rúa, en su obra, ‘El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino’ manifiesta 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’” (Resolución No. 687-97 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 261 de 19 de febrero de 1998). En este mismo sentido tenemos que “(…) La casación, como bien lo señala la doctrina procesal, es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estimen aplicados indebidamente, erróneamente interpretados y no aplicados: dichas circunstancias deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda la impugnación. Por otro lado, el recurrente no ha tenido presente que los vicios a los que hace referencia el Art. 3 de la ley en cuestión, son excluyentes entre sí; no pueden concurrir simultáneamente la aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de una misma norma de derecho, de una misma norma procesal o de un mismo precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, la mera enunciación de las causales no constituye la fundamentación del recurso, se requiere del análisis del vicio en relación a la norma de derecho, norma procesal y precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba (…)” (Fallo de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 5 de diciembre de 1997, publicado en la Gaceta Judicial, año XCVII, No. 10, pág. 2522).- El recurso de casación interpuesto por el demandado, Carlos Nicolás Endara Medina, fue calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de 3 de julio de 2006, las 15h30. En este recurso, el demandado invoca la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida del Art. 21 de la Convención sobre los Aspectos Civiles del Plagio Internacional de Menores; y, la causal 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación “…pues, lo que se solicita es la restitución del menor y no regulación (sic) de visitas” (fs. 46 vta., expediente de segunda instancia).- Encontrándose el recurso en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 19 de diciembre de 2005 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación.- SEGUNDO: RECURSO INTERPUESTO POR LA ACTORA MARTA RODRIGUEZ CICERO.- La causal 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación dice relación a la resolución en la sentencia de lo que no fuera materia del litigio (extra petita) o a la omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis (citra petita).- En cuanto a la invocación de dicha causal por parte de la actora o peticionaria, debe señalarse que su procurador judicial, en el recurso interpuesto se limita a transcribir ciertas partes de la Resolución 07 de 15 de enero de 2002 de la Corte Nacional de Menores, también transcribe dos literales de un acuerdo regulador suscrito el 2 de mayo de 2001 en la ciudad de Vigo, España, por la actora y el demandado, y, por último, transcribe textualmente la parte resolutiva de la sentencia recurrida, sin especificar, como era su obligación, el asunto controvertido que, a su entender, no ha sido resuelto en la sentencia impugnada, o aquél que sin ser parte de la litis fue materia del pronunciamiento del Tribunal de instancia. Este Tribunal de Casación no puede actuar oficiosamente a fin de suplir la omisión en que ha incurrido el recurrente por lo que se ve impedido de pronunciarse respecto del cargo alegado.- En este sentido la Corte Suprema ha reconocido, como características del recurso de casación, entre otras, que es extraordinario y limitado: “(…) Por lo tanto, siendo la casación, como es, por su naturaleza y por el interés que persigue, un recurso extraordinario y limitado, no cabe interpretación analógica ni extensiva de la disposición legal que franquee su interposición, diferenciándose en este aspecto (como en mucho otros) de los recursos ordinario e ilimitados, (…)” (Resolución No. 315, publicada en el Registro Oficial No. 982 de 5 de Julio de 1996). Por lo manifestado en este considerando se desecha el cargo analizado y por ende el recurso de casación interpuesto por Marta Rodríguez Cicero.- TERCERO: RECURSO INTERPUESTO POR EL DEMANDADO CARLOS NICOLAS ENDARA MEDINA.- Este recurrente invoca las causales 1ª y 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación por cuanto habría existido en la sentencia recurrida una aplicación indebida del Art. 21 de la Convención sobre Aspectos Civiles del Plagio Internacional de Menores y por cuanto, a su entender, la litis se habría trabado sobre la restitución del menor Samuel Endara Rodríguez y no sobre la regulación de visitas.- La causal 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación, como se estableció, dice relación a la resolución en la sentencia de lo que no fuera materia del litigio (extra petita) o a la omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis (citra petita). En el caso sub júdice consta que en la sentencia recurrida, el Tribunal ad-quem estableció en su parte dispositiva la custodia a favor del padre y el régimen de visitas del menor, puntos que no fueron materia del petitium de restitución internacional del menor Samuel Endara Rodríguez, constante en el oficio No. 10-CNM de 16 de enero de 2003 (fs. 337, expediente de primera instancia) dirigido por la Corte Nacional de Menores de la República del Ecuador, como Autoridad Central para la aplicación del Convenio de La Haya Sobre Aspectos Civiles del Plagio Internacional de Menores, al Presidente del Tribunal de Menores de Guayas No. 1 como documento habilitante de dicho oficio consta la comunicación de 8 de enero de 2002, dirigida a la Corte Nacional de Menores del Ecuador, por la Subsecretaría de Justicia del Ministerio de Justicia de España en que se da trámite a la solicitud de “restitución a España del menor Samuel ENDARA RODRIGUEZ, formulada por su madre Da. Marta RODRIGUEZ CICERO al amparo del Convenio de La Haya referenciado” (fs. 338, expediente de primera instancia). Circunscribiéndose la solicitud únicamente a la restitución internacional del menor Samuel Endara Rodríguez, mal podía el Tribunal ad-quem rebasar los límites establecidos por aquélla estableciendo la custodia del menor y regulando el derecho de visitas, aspectos que no fueron solicitados; derecho de visitas que, dicho sea de paso, implica una solicitud expresa en tal sentido, según se desprende de lo previsto en el Art. 21 de la Convención de La Haya Sobre Aspectos Civiles del Plagio Internacional de Menores, del cual el Estado Ecuatoriano es suscriptor, que dice: “Una solicitud para organizar o asegurar el goce efectivo del derecho de visita puede ser dirigida a la Autoridad Central de un Estado Contratante de la misma manera que una solicitud relacionada con el regreso del menor. Las Autoridades Centrales están limitadas por las obligaciones de cooperación mencionadas en el artículo 7 para fomentar el gozo apacible del derecho de visita y el cumplimiento de las condiciones a las cuales el ejercicio de este derecho sería sometido. Las Autoridades Centrales darán los pasos con el fin de eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos opuestos al ejercicio de dichos derechos. Las Autoridades Centrales, de manera directa, a través de intermediarios, pueden comenzar a apoyar un proceso legal con miras a organizar o proteger estos derechos y asegurar el respeto de las condiciones a las cuales se encuentra sujeto el ejercicio de estos derechos”.- Por lo manifestado a lo largo de este considerando, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, acoge los cargos denunciados por Carlos Endara Medina, casa la sentencia recurrida y, de conformidad con el Art. 16 de la Ley de Casación, dicta en su lugar la que a continuación se considera: CUARTO: Esta Segunda Sala, remitiéndose a las copias certificadas de los procesos legales que a partir del año 2000 se iniciaron en España y que obran de autos, referentes a la restitución del menor Samuel Endara Rodríguez, resalta los siguientes hechos y expone el siguiente análisis jurídico: 4.1. Consta a fojas 47 del expediente de primera instancia, copia certificada de la partida de nacimiento del menor Samuel Endara Rodríguez de la cual se desprende que habría nacido en la ciudad de Guayaquil el 27 de septiembre de 1996, dentro del matrimonio conformado por el ecuatoriano Carlos Nicolás Endara Medina y la ciudadana española Marta Rodríguez Cicero. En tal virtud, de conformidad con el Art. 7, numeral 1 de la Constitución Política del Estado, el menor Samuel Endara Rodríguez es ecuatoriano por nacimiento.- 4.2. De fojas 2 a fojas 211 del expediente de primera instancia, consta copia certificada del proceso que, por demanda de cooperación jurisdiccional solicitada por Carlos Endara Medina por la restitución del menor Samuel Endara Rodríguez en base a la Convención de La Haya Sobre Aspectos Civiles del Plagio Internacional de Menores, inició el abogado del Estado Español, en representación del Ministerio de Justicia de España en contra de Marta Rodríguez Cicero.- 4.3. De fojas 200 a 211 del expediente de primera instancia consta el auto de 15 de abril de 2000 que en dicha demanda dictó el Juez de 1ª instancia número 5 de Pontevedra disponiendo, en aplicación de la Convención de La Haya Sobre Aspectos Civiles del Plagio Internacional de Menores, el retorno del menor Samuel Endara Rodríguez a la residencia de su padre, la República del Ecuador. De fojas 313 a 321 consta el fallo emitido el 30 de mayo de 2000 por los señores magistrados de la Audiencia Provincial de Pontevedra Sección 1 (Tribunal de alzada), mediante el cual se confirmó el auto de 15 de abril de 2000, dictado por el Juez a-quo español.- 4.4. De dichas resoluciones, que habrían alcanzado ejecutoria por no constar recurso impugnatorio ulterior, se desprenden importantes hechos tales como que Marta Rodríguez y Carlos Endara contrajeron matrimonio en la ciudad de Guayaquil, el 10 de junio de 1995, ciudad donde el matrimonio y, por ende el menor, fijaron y tuvieron su residencia habitual (fs. 208, expediente de primera instancia); que la relación entre ambos cónyuges fue deteriorándose; que el 21 de diciembre de 1999, pese a que el vínculo matrimonial aún se mantenía entre éstos, Marta Rodríguez Cicero de manera unilateral, sin el consentimiento y con el desconocimiento del padre, aduciendo un viaje doméstico a la ciudad de Otavalo, resolvió abandonar el Ecuador por la frontera con el vecino país de Perú, y fijar su residencia en España, llevándose consigo al hijo de ambos, Samuel Endara Rodríguez (fs. 203 y 319, expediente de primera instancia), sacándolo, mediante esta medida de hecho, de su lugar de residencia habitual; que el traslado del menor a España fue ilícito por no haberse obtenido la autorización previa del padre, como lo establecen las leyes ecuatorianas relativas a la patria potestad y a las autorizaciones con que se tiene que contar para la salida de un menor de edad (fs. 317, expediente de primera instancia); que en todo caso, y a manera de hipótesis, de haberse contado con las respectivas autorizaciones, éstas no habrían sido otorgadas para consentir la instalación definitiva del menor en España (fs. 319, expediente de primera instancia); y, otros aspectos que más adelante rescataremos de dichas resoluciones.- 4.5. Cabe también señalar, y conforme se relata en el auto de 31 de julio de 2001 dictado por el Juez de 1ª instancia No. 5 de Pontevedra (fs. 361 a 363), que al intentar llevar a cabo la ejecución de la resolución judicial de 15 de abril de 2000 de retorno del menor Endara Rodríguez al país de su residencia habitual, Ecuador, Marta Rodríguez Cicero habría permanecido en la clandestinidad evitando la acción de la justicia –lo que hace deducir, por la inestabilidad geográfica que implica la clandestinidad, que en España nunca pudo llegar a establecerse la residencia HABITUAL del menor, más aún si tomamos en cuenta que su situación en dicho país se originó en un hecho ilícito perpetrado por su madre-, hasta que el 14 de mayo de 2001, es decir, a casi un año de la resolución judicial española de retorno del menor al Ecuador, habría comparecido a esa judicatura de 1ª instancia, junto con su hijo y con el padre, Carlos Endara Medina, con el cual habría alcanzado un acuerdo de separación por mutuo acuerdo y un convenio regulador suscrito ante una notaría de Vigo, España, el 2 de mayo de 2001, en el cual ambos cónyuges, renunciaban a acciones civiles y penales que podrían corresponderles, incluyendo a la solicitud de auxilio internacional -pese a que, a nuestro entender, dicho auxilio ya había sido otorgado AL MENOR de manera definitiva y respecto de aquél ya no cabía acuerdo ni alteración alguna-, convenían en compartir la patria potestad del menor, otorgando su guarda y custodia a Marta Rodríguez Cicero y estableciendo que el domicilio del menor se fijaría en Vigo, por lo cual habrían convenido también en un régimen de visitas y en una pensión de alimentos. En base a las condiciones establecidas en ese acuerdo regulador, el Juez de 1ª instancia No. 5 de Pontevedra, aplicando el Art. 22.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil español –norma de menor jerarquía que las del Convenio de La Haya Sobre Aspectos Civiles del Plagio Internacional de Menores-, decretó la terminación del proceso de restitución ya que consideró que el menor, a la luz del acuerdo suscrito por sus padres, había sido restituido a su padre –pese a que las resoluciones emitidas en el proceso de recuperación internacional determinaron la restitución del menor A LA REPUBLICA DEL ECUADOR- y que el interés pretendido por Endara Medina había sido satisfecho extraprocesalmente –cuando el interés que se había reconocido y que debía ejecutarse era exclusivamente el del menor. Posteriormente, el Juez de 1ª instancia No. 5 de Vigo, mediante auto de 7 de septiembre de 2001 (fs. 392 a 395, expediente de primera instancia), declara la separación del matrimonio formado por Carlos Endara Medina y Marta Rodríguez Cicero, a la vez que aprueba el convenio regulador que ambos habían suscrito en una notaría de Vigo el 2 de mayo de 2001.- 4.6. Es en base al auto de separación matrimonial de 7 de septiembre de 2001 dictado por el Juez de 1ª instancia No. 5 de Vigo –que aprobó el convenio o acuerdo regulador suscrito entre Carlos Endara Medina y Marta Rodríguez Cicero el 2 de mayo de 2001 en una notaría de Vigo- que la señora Marta Rodríguez inició el trámite de restitución a España del menor Samuel Endara Rodríguez, toda vez que, a decir de la solicitante, Carlos Endara Medina habría infringido el acuerdo privado alcanzado en cuanto a la custodia del menor al regresar al Ecuador junto con su hijo.- QUINTO: 5.1. La República del Ecuador es signataria de diversos convenios y tratados internacionales referentes a la protección de los derechos de los menores. Es así que ha ratificado mediante Decreto Ejecutivo No. 1330, publicado en el Registro Oficial No. 400 de 21 de marzo de 1990, la CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, suscrita en las Naciones Unidas (New York), el 5 de diciembre de 1989; asimismo, aprobó mediante Resolución Legislativa No. 00, publicada en el Registro Oficial No. 837 de 20 de diciembre de 1991, la CONVENCION DE LA HAYA SOBRE ASPECTOS CIVILES DEL PLAGIO INTERNACIONAL DE MENORES suscrita el 25 de octubre de 1980, a la cual, además, se adhirió mediante Decreto Ejecutivo No. 2953, publicado en el Registro Oficial No. 845 de 3 de enero de 1992. Estos convenios, entre otros, establecen y garantizan los derechos de los menores que, según nuestro Código de la Niñez y Adolescencia, son de ORDEN PUBLICO, interdependientes, indivisibles, IRRENUNCIABLES e INTRANSIGIBLES (Art. 16).- 5.2. Nuestra Constitución Política, prevé que “Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad” (Art. 18) y que “Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía” (Art. 163); preceptos constitucionales que, entre otros, determinan la preeminencia que tienen la Constitución Política y los tratados y convenios internacionales, no sólo, sobre las leyes y otras normas de menor jerarquía, sino también sobre la voluntad particular de las partes por ser normas de orden público; al respecto, nuestro Código Civil establece en su Art. 1478 que existe objeto ilícito en todo aquello que contraviene el Derecho Público Ecuatoriano; en su Art. 9, que son nulos y de ningún valor los actos prohibidos por la ley; y, en su Art. 11 que pueden renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia.- 5.3. Consta de autos que la justicia española, en base al Convenio de La Haya Sobre Aspectos Civiles del Plagio Internacional de Menores, reconoció el derecho del menor Samuel Endara Rodríguez –no de su padre- a ser restituido al lugar donde él, junto con su padre y su madre, mantenía su residencia habitual desde su nacimiento –Guayaquil, Ecuador-, y del cual fue sacado ilícita y subrepticiamente por su madre.- 5.4. La tutela jurídica que en su momento solicitó del Estado Español, el padre del menor Samuel Endara Rodríguez, basado en el Convenio de La Haya Sobre Aspectos Civiles del Plagio Internacional de Menores, y que le fue concedida, no se refería ni podía referirse a sus derechos personales, sino a la observancia y al reestablecimiento del derecho de su hijo a retornar al lugar de residencia donde habitualmente convivía con su familia. Este derecho del menor, reconocido judicialmente por los juzgados y tribunales españoles, y establecido en el Convenio de La Haya Sobre Aspectos Civiles del Plagio Internacional de Menores (Art. 1, literal “a”), tiene estrecha vinculación con otros reconocidos en la Convención Sobre los Derechos del Niño, suscrita en las Naciones Unidas (New York), el 5 de diciembre de 1989, a saber: “Art. 8.- 1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluídos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”; “Art. 9.- 1. Los Estados Partes velarán que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando estos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño. (…)”; “Art. 11.- 1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero. (…)”; y, “Art. 16.- 1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. 2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques”; derechos que, como se dijo, son básicamente de orden público, son irrenunciables e intransigibles a la luz de lo establecido en nuestro Código de la Niñez y Adolescencia.- 5.5. En la especie, consta que el Juez de 1ª instancia No. 5 de Pontevedra, mediante auto de 31 de julio de 2001 y el Juez de 1ª instancia No. 5 de Vigo, mediante auto de 7 de septiembre de 2001, otorgaron valor jurídico al acuerdo privado alcanzado entre Marta Rodríguez Cicero y Carlos Endara Rodríguez ante un Notario de la ciudad de Vigo, el 2 de mayo de 2001, pese a que en él, los padres del menor Samuel Endara Rodríguez estaban transigiendo, no sólo sobre sus derechos personales, sino también e indirectamente sobre el derecho irrenunciable e intransigible del menor de retornar a su lugar de residencia habitual que, a lo largo del respectivo proceso, quedó establecido que era Guayaquil- Ecuador, ignorando y alterando de esta manera el derecho de Samuel Endara Rodríguez, reconocido de manera definitiva por la justicia española al amparo del Convenio de La Haya Sobre Aspectos Civiles del Plagio Internacional de Menores, por lo que dicho acuerdo suscrito por los padres de Samuel Endara Rodríguez no puede ser aplicable ni reconocido por la República del Ecuador, por contravenir nuestro Derecho Público.- 5.6. Cabe, en este contexto, señalar que el mismo Convenio de La Haya Sobre Aspectos Civiles del Plagio Internacional de Menores prevé que “Art. 16.- Después de recibir información del traslado o la detención ilícita de un menor, en los términos del artículo 3, las autoridades judiciales o administrativas del Estado Contratante a donde el menor ha sido llevado o detenido (en este caso, España) no podrán decidir sobre el fundamento del derecho de custodia hasta que se establezca que las condiciones de la presente Convención para la devolución del menor no hayan sido cumplidas o hasta que un período razonable haya pasado sin que una demanda fundamentada en esta Convención haya sido presentada, después de haber recibido la noticia. Art. 17.- El mero hecho de que una decisión relativa a la custodia haya sido tomada o sea susceptible de ser reconocida en el Estado requerido (en este caso, España) no puede justificar el rechazo para devolver al menor en el marco de esta Convención, pero las Autoridades Judiciales o Administrativas del Estado requerido pueden tomar en consideración los motivos de esta decisión al momento de aplicar lo estipulado en la Convención” (el énfasis es de esta Sala), normas de jerarquía superior que impedían a los Jueces de 1ª instancia No. 5 de Pontevedra y de Vigo, pronunciarse, reconocer o aprobar el derecho de custodia acordado por los padres de Samuel Endara Rodríguez, toda vez que no se habían cumplido aún las condiciones establecidas judicialmente a la luz de la Convención de La Haya para la restitución del menor, esto es, aún no se había hecho efectivo el regreso del menor a su lugar de residencia habitual –Guayaquil, Ecuador- debido al estado de clandestinidad en que lo puso de manera ilícita su madre en España. En este mismo sentido, acogemos los fundamentos jurídicos expresados por los señores magistrados de la Audiencia Provincial de Pontevedra Sección 1 (Tribunal de alzada), quienes en su fallo de 30 de mayo de 2000 manifestaron acertadamente que “(…) La resolución definitiva sobre la custodia del menor es cuestión ajena al Convenio (de La Haya). Precisamente éste parte de la idea subyacente de una especie de competencia natural de los tribunales de la residencia habitual del menor en un litigio relativo a la custodia del hijo. Lo dicho no es sino consecuencia de que el objetivo del Convenio de La Haya es el de obtener el restablecimiento del ‘statu quo’ del menor mediante su restitución una vez (que) ha sido trasladado o retenido de forma ilícita en cualquier Estado contratante, con la finalidad de evitar la creación por vías de hecho de un vínculo artificial de competencia judicial internacional que propicie la obtención de la custodia del menor; y es que la extracción del menor de su entorno habitual donde se encontraba bajo la responsabilidad de una persona física o jurídica que ejercía sobre él un derecho legítimo de custodia persigue, a la postre, colocarse en situación favorable para obtener del Estado de refugio una resolución que legalice el status creado por vía de hecho. (…)” (fs. 315, expediente de primera instancia); establécese así la idea de que existe y se reconoce una competencia natural de los tribunales de la residencia habitual del menor en un litigio relativo a su custodia, en el caso en estudio, la competencia de los jueces y tribunales ecuatorianos. Esta idea es señalada y analizada de manera clara por la Dra. Elisa Pérez Vera, catedrática y Magistrada del Tribunal Constitucional español, en su ponencia titulada “Algunas consideraciones sobre la aplicación en España del Convenio de la Conferencia de La Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, de 25 de octubre de 1980”, presentada dentro de la Reunión de Expertos Gubernamentales sobre Sustracción Internacional de Menores por Parte de uno de sus Padres, llevada a cabo los días 12 y 13 de agosto de 2002, en Montevideo- Uruguay (ver en www.mimdes.gob.pe/dgnna/ sinna/documentos.htm), especialmente al sostener, entre otras cosas, que “Desde el punto de vista jurídico que aquí nos interesa, puede decirse que la sustracción internacional de menores implica la utilización por los particulares de vías de hecho para crear vínculos artificiales de competencia judicial con vistas a obtener su custodia. De ahí que, al margen de los dramas humanos que inevitablemente rodean todas las cuestiones conectadas con la protección de la infancia, el problema jurídico que plantean las sustracciones de menores deriva de la posibilidad que tienen los particulares de establecer vínculos más o menos artificiales de competencia judicial internacional lo que, unido a las diferencias en los derechos internos, les hace pensar en la posibilidad de obtener una decisión favorable a sus intereses que, además, legitimaría su acción. Precisamente porque en estos supuestos la persona que ha desplazado al menor busca la connivencia de la autoridad bajo cuya tutela se sitúa y dado que la actuación acorde a sus deseos de tal autoridad no tiene por qué suponer ningún tipo de actuación irregular, es por lo que en muchos casos nos encontramos ante auténticos ‘conflictos de culturas o civilizaciones’ en los que las autoridades, imbuidas del convencimiento más o menos consciente de actuar como ‘jueces naturales’ en la materia, terminan por verter en su decisión el juicio que les merece un determinado modo de vida, y los valores sobre los que reposa, en contraste con el propio, en cuyas coordenadas se ha situado voluntariamente el ‘secuestrador’. Y es que hay que recordar que, en un elevado número de casos, las sustracciones de menores se producen tras la disolución de parejas mixtas (de diferente nacionalidad), cada vez más frecuentes en un mundo en que los fenómenos migratorios se encuentran facilitados por un inusitado desarrollo de las comunicaciones; ahora bien, la posibilidad de que cada uno de los miembros de la pareja busque la ‘protección’ de las autoridades del Estado del que es nacional termina por erigirlas en paladines, especialmente bien situados, de una determinada manera de concebir las relaciones familiares, en general, y las relaciones paterno filiales, en particular. De ahí que, desde la peculiar óptica en que nos hemos situado, resulte tan importante desactivar la incidencia de decisiones adoptadas a instancia de una sola de las partes y en el foro de su elección, sobre unas relaciones -las paterno filiales- que solo deberían recibir una regulación unitaria.”; más adelante, relata la Magistrada que “Por hipótesis, en tales circunstancias el progenitor desposeído no puede hacer valer ninguna decisión anterior al desplazamiento y, lo que es aún más grave, tendrá dificultades para obtenerla después, cuando el menor, justamente por su traslado ilícito, ya se encuentra físicamente fuera del ámbito de acción de las autoridades de su anterior residencia habitual. Ante tal panorama la Conferencia entendió que la mejor forma de luchar contra la lacra que supone bien la utilización de los menores para saldar viejos agravios bien, en el mejor de los casos, el total desprecio de sus derechos a la hora de organizar una nueva vida en la que el otro progenitor no tiene cabida, era impedir que el adulto que desplaza al menor consiga alterar los datos jurídicos de la situación. Aceptada tal posición como punto de partida, todos los esfuerzos convencionales se centrarían en garantizar la devolución del menor a su primitiva residencia habitual, entendiendo que son las autoridades judiciales o administrativas de ésta las que mejor situadas se hallan para pronunciarse sobre los derechos de guarda y visita de los menores que residen en su circunscripción.”; y, termina el análisis de este punto, diciendo “Acabo de señalar que, en mi opinión, la idea rectora que preside el Convenio, y que se encarna en su principal objetivo, es que hay que lograr la devolución inmediata del menor ilícitamente sustraído a su residencia habitual. He señalado también cómo la consecución de tal fin se busca, inter alia, restringiendo el ámbito de competencia material de los jueces del Estado en el que el sustractor del menor ha buscado refugio, al disponer que ninguna decisión, adoptada en el marco del Convenio sobre la restitución del menor, afectará a la cuestión de fondo del derecho de custodia (Art. 19). Por lo demás, no hay que olvidar que, terminando de perfilar el sentido de las intervenciones propiciadas por el Convenio, en él se dispone que las autoridades del ‘Estado de refugio’ sólo se pronunciarán sobre la cuestión de fondo cuando se haya establecido que no se dan las condiciones fijadas por el Convenio para la restitución del menor o haya transcurrido un plazo razonable sin que se haya invocado la aplicación del mismo (art. 16)”, criterio que también lo acoge este Tribunal para reiterar que los jueces españoles de 1ª instancia No. 5 de Pontevedra y de Vigo, habrían procedido de manera errónea al reconocer y otorgar valor jurídico al acuerdo privado alcanzado entre Marta Rodríguez Cicero y Carlos Endara Rodríguez ante un Notario de la ciudad de Vigo, el 2 de mayo de 2001, respecto del derecho de custodia sobre el menor y de su residencia, para lo cual, como se ha visto y explicado, no tenían competencia natural y su decisión afectaba, inobservaba y alteraba el derecho del menor Samuel Endara Rodríguez reconocido judicialmente por los tribunales españoles al amparo del Convenio de La Haya Sobre Aspectos Civiles del Plagio Internacional de Menores, de retornar a la ciudad de Guayaquil que desde su nacimiento fue su residencia habitual en la que vivía con su familia hasta antes de acaecer el hecho ilícito perpetrado por su madre y reseñado en líneas anteriores.- SEXTO: No podemos dejar de señalar la absoluta procedencia y legalidad de la audiencia reservada llevada a cabo el 2 de diciembre de 2004 ante los ministros de la Primera Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil en la que se recabó la opinión del menor Samuel Endara Rodríguez, quien para entonces rebasaba los ocho años de edad y habría manifestado su deseo de permanecer con sus dos padres, para lo cual deseaba que su madre viniera a vivir a la ciudad de Guayaquil. La audiencia reservada con Samuel Endara Rodríguez, no constituyó ni constituye diligencia probatoria alguna, sino el reconocimiento del interés superior del menor y la ejecución de su derecho a ser consultado en los asuntos que le afectan, según lo prevé la Constitución Política del Estado en sus Arts. 48 y 49; la Convención sobre los Derechos del Niño en sus Arts. 3 y 12; y, el Convenio de La Haya Sobre Aspectos Civiles del Plagio Internacional de Menores en su Art. 13, cuya parte pertinente establece de manera clara y determinante que “(…) La Autoridad judicial o administrativa puede también rehusar ordenar el regreso del niño si constata que este menor se opone a su regreso y tiene una edad y un estado de madurez que amerite tomar en cuenta su opinión. (…)”.- Por las consideraciones expuestas a lo largo de este fallo, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza por improcedente la petición de restitución internacional del menor Samuel Endara Rodríguez, formulada por su madre, Marta Rodríguez Cicero.- Sin costas ni multas.- Niégase por extemporánea la petición de audiencia solicitada por el demandado Carlos Nicolás Endara Medina, a través de su abogada defensora, doctora Dora C. Endara de Jaramillo. Notifíquese.

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

Certifico que las nueve copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 170-2005 wg (Resolución No. 210-2007) que, sigue Marta Rodríguez Cicero contra Carlos Nicolás Endara Medina.

Quito, junio 28 del 2007.

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

No. 211-2007

ACTORA:

Ab. Glenda Avecillas Estrella, Procuradora Judicial de Rafael Delfilio Avecillas Estrella.

DEMANDADA:

Doris Noraida Mora Fernández.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 5 de junio del 2007; a las 09h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre de 2005. En lo principal, la demandada, Doris Noraida Mora Fernández, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 3 de junio de 2003, las 11h30, por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirma la sentencia dictada por el Juez Décimo Sexto de lo Civil de Salinas que declaró con lugar la demanda de reivindicación iniciada por la Ab. Glenda Avecillas Estrella, en su calidad de Procuradora Judicial de Rafael Delfilio Avecillas Estrella, en contra de la recurrente. La recurrente considera que en la sentencia impugnada se han infringido por aplicación indebida los Arts. 2422, 2434 y 2435 del Código Civil, por lo que invoca la causal 1ª; por falta de aplicación del Art. 262 de la Ley de Régimen Municipal, los Arts. 1505 y 1507 (numeral 1) del Código Civil; y, el Art. 183 del Código de Procedimiento Civil, invocando al respecto la causal 2ª. La recurrente, invocando la causal 3ª, estima que se habrían aplicado indebidamente, preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, sin embargo, no los determina. Finalmente, alega la recurrente que se habrían tomado decisiones contradictorias e incompatibles en la sentencia impugnada por lo que invoca también la causal 5ª. Encontrándose el juicio en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 4 de noviembre de 2003 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El recurso de casación interpuesto por la parte demandada, una vez aceptado el recurso de hecho, ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de 24 de marzo de 2004, las 09h00, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y de formalidades que prescribe el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con los Arts. 2, 4 y 5 ibídem, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo de 2004. SEGUNDO: Habiendo la recurrente acusado la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, este Tribunal debe analizarlo en primer lugar puesto que, de proceder ésta, se vería impedido de seguir con el análisis del fondo de la controversia, debiendo en tal caso declarar la nulidad procesal desde el instante en que el vicio se produjo y reenviar el proceso de conformidad con lo dispuesto en el Art. 16 inciso segundo de la Ley de Casación. En la especie, Doris Noraida Mora Fernández alega la falta de aplicación del Art. 262 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (actual Art. 251), según el cual “En todo juicio en que se alegare la adquisición por prescripción de un inmueble situado en el área urbana o en el área de expansión urbana, se citará al respectivo municipio, bajo pena de nulidad”. Consta de autos que, al tiempo de contestar la demanda, la recurrente reconvino a los demandantes alegando la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del inmueble materia del litigio, sin haber solicitado la citación a los personeros del respectivo municipio como debió hacerlo (fs. 18 y 18 vta. del expediente de primera instancia), por lo que el Juez a quo omitió disponer la citación a los mismos. Al respecto, este Tribunal encuentra, no sólo que la recurrente intenta beneficiarse de su propio error, sino también que esa omisión no influyó en la decisión de la causa ni causó indefensión al Municipio del Cantón Salinas, toda vez que la reconvención, en la cual se alegó prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, fue rechazada en sentencias de primera y segunda instancia. Más aún, consta del proceso (fs. 3 a 12 del expediente de primera instancia) que la parte actora adquirió por compraventa al propio Municipio del Cantón Salinas la propiedad del inmueble cuya reivindicación reclama; y, que la institución edilicia, por disposición expresa del Juez a quo, extendió varios certificados que fueron agregados al proceso y que acreditaron la propiedad del reivindicante sobre el inmueble reclamado. Enseñan la doctrina y la jurisprudencia que los errores procesales, para generar nulidad, deben cumplir con el principio de trascendencia, es decir, la violación debe ser determinante en la parte dispositiva de la sentencia; no existe nulidad procesal si el incumplimiento no tiene trascendencia sobre la garantía de defensa en el juicio (Resolución No. 478-2000, publicada en el Registro Oficial No. 283 de 13 de marzo de 2001). El argentino Maurino, en su obra “Nulidades Procesales” manifiesta que: “La finalidad de las nulidades procesales es asegurar la garantía constitucional de la defensa en juicio. Con suma claridad ALSINA nos da esta fórmula: donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión no hay nulidad (…)” (Alberto Luis Maurino, “Nulidades Procesales”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, pág. 33). Por los motivos expuestos, se rechaza este cargo. TERCERO: Continuando con el análisis de la causal 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación, en relación a la supuesta falta de aplicación de los Arts. 1505 y 1507, numeral 1 del Código Civil (actuales Arts. 1478 y 1480, respectivamente) y Art. 183 del Código de Procedimiento Civil (actual Art. 179) por cuanto, a decir de la recurrente, la “(…) ESCRITURA PUBLICA base del proceso (…)” contendría nulidad manifiesta, esta Sala advierte que (a) la litis no se trabó respecto de la validez de dicho instrumento, por lo que no cabe la aplicación de tales normas y, (b) que las mismas no tienen relación alguna con el objetivo de la causal invocada ya que no son normas cuya violación, de existir, nulite el proceso ni provoque indefensión a las partes. En tal virtud se desecha este cargo. CUARTO: Corresponde ahora, siguiendo la técnica jurídica, analizar la procedencia o no de la causal 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación invocada por la recurrente que dice relación a la falta de requisitos exigidos por la ley en la sentencia o a la adopción de decisiones contradictorias o incompatibles en la parte dispositiva del mismo. Al respecto se observa, por un lado, que el fallo impugnado no se contradice a sí mismo, guarda congruencia entre sus partes expositiva, considerativa y resolutiva y se encuentra suficientemente motivado; y, por otro lado, que la recurrente no señala los requisitos de la sentencia recurrida que, a su entender, no se habrían observado, en tal virtud este cargo se lo rechaza. QUINTO: En lo tocante a la invocación de la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, referente a la aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, la Sala advierte que aquéllos no han sido determinados de manera concreta por la recurrente por lo que se ve imposibilitada de entrar al análisis pertinente. SEXTO: Finalmente, para analizar la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación relativa a la alegada aplicación indebida de los Arts. 2422, 2434 y 2435 del Código Civil que se refieren a la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, esta Sala destaca que la recurrente no señala, a su entender, en qué habría consistido dicho vicio ni qué normas debían aplicarse en la sentencia impugnada en lugar de las aplicadas supuestamente de manera indebida. En este sentido, la Corte Suprema se ha pronunciado reiteradamente que debe señalarse cómo debió ser la debida aplicación, es decir, cuál es la norma de derecho que se ha aplicado indebidamente y cuál debió ser la aplicable al caso (Resolución No. 552-99 publicada en el Registro Oficial No. 348 de 28 de diciembre de 1999; Resolución No. 87-00 publicada en el Registro Oficial No. 63 de 24 de abril de 2000). La indeterminación en que cae la recurrente respecto de este cargo, lleva a esta Sala a rechazarlo. Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por la demandada, Doris Noraida Mora Fernández. Con costas a cargo de la recurrente. Notifíquese.

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

Certifico que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 300-2003 F.I. (Resolución No. 211-2007) que, sigue Ab. GLENDA AVECILLAS ESTRELLA, Procuradora Judicial de RAFAEL DELFILIO AVECILLAS ESTRELLA contra DORIS NORAIDA MORA FERNANDEZ.

Quito, junio 28 del 2007.

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

No. 215-2007

ACTORES:

Olmedo Indalecio Ruiz Maldonado y Amable Vitaliano Ruiz Maldonado.

DEMANDADOS:

Enrique Martinod Hidalgo, ya fallecido, y actualmente contra Margarita Restrepo Quijano, Mathew Andrew y Ronald Mauricio Martinod Restrepo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, junio 5 del 2007; a las 14h45.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre de 2005. En lo principal, los señores Olmedo Indalecio Ruiz Maldonado y Amable Vitaliano Ruiz Maldonado, en el juicio ordinario por celebración y suscripción de escritura pública de compraventa, que siguen en contra del señor Enrique Martinod Hidalgo, ya fallecido, y actualmente contra Margarita Restrepo Quijano, Mathew Andrew y Ronald Mauricio Martinod Restrepo, dentro del término previsto en el artículo 5 de la Ley de Casación, presentan recurso de casación (fojas 40 de segunda instancia) de la sentencia dictada por la ex Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, el día 13 de septiembre de 2000, a las 08h30 (fojas 38 del cuaderno de segunda instancia), fundando su recurso en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. La jurisdicción y competencia se encuentran radicadas en esta Sala, por el sorteo pertinente de 23 de julio de 2001 y razones actuariales constantes en el cuaderno de casación; una vez concluida la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver, se considera: 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: Los recurrentes manifiestan que las normas infringidas son: el numeral 27 del Art. 23 y el Art. 192 de la Constitución Política del Estado; el Art. 1594 del Código Civil; y el fallo dictado dentro del recurso de casación No. 395-96 propuesto por Amparo Páez Taco en contra de Edgar Llovani Sotomayor, publicado en el R. O. No. 162 de 5 de abril de 1999, págs. 10-18. TERCERO: Debido a que se ha invocado la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, es necesario considerarla en primer lugar porque en caso de ser aceptada y declararse la nulidad, sería innecesario analizar el otro cargo presentado. Al respecto, la fundamentación que los recurrentes presentan sobre esta causal dice: “Lo fundamentamos también en la causal segunda del indicado Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de normas procesales correspondientes a la naturaleza del caso, al punto de viciar de nulidad el procedimiento y provocar indefensión, por haber influido en la decisión de la causa, a más, naturalmente, de volver inútil y sin ningún valor, el contrato de promesa de compraventa celebrada a nuestro favor el 2 de julio de 1986, en el cual, en forma clara y precisa, se determina el plazo de cumplimiento”. De esta forma de presentar la causal segunda, se desprende que se trata de una invocación generalizada que no menciona las normas procesales que han sido violadas, lo que priva al Tribunal de Casación de controlar la legalidad, y que es motivo suficiente para no aceptar el cargo. CUARTO: 4.1. Sobre la causal primera, a más de mencionar las normas constitucionales y legales; transcribir el fallo dictado dentro del recurso de casación No. 395-96 propuesto por Amparo Páez Taco en contra de Edgar Llovani Sotomayor, publicado en el R. O. No. 162 de 5 de abril de 1999, págs. 10-18; y, presentar una especie de alegato que va del literal a) al f), en el cual se mencionan la celebración del contrato de promesa de compraventa, el punto de vista sobre el plazo para la celebración de la promesa, el incumplimiento de las obligaciones contractuales del promitente vendedor, la presentación de una diligencia de requerimiento judicial, y la referencia a un escrito del Ing. Martinod Hidalgo mediante el cual se negó a celebrar la escritura pública de compraventa, termina en el literal f) con el siguiente razonamiento: “… ustedes, en el fallo de 13 de septiembre del 2000, consideran que el Ing. Martinod Hidalgo no ha sido requerido judicialmente, aplicando, en forma indebida, lo preceptuado en los Arts. 1594 y 1595 del Código Civil en conexión con el último inciso del Art. 450 del Código de Procedimiento Civil, pese a que en el contrato de promesa de compra-venta, se estableció, con absoluta precisión, el plazo para la celebración de la escritura traslaticia de dominio”. 4.2. Sobre este punto, la ex Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en su fallo dice: “El 12 de julio de 1993 se requiere al promitente vendedor, Ing. Enrique Martinod, para que concurra a la Notaría Vigésima Primera del Dr. Marco Vela a la suscripción de la escritura de compraventa. El Juez Noveno de lo Civil de Pichincha, dispone entre otros puntos en providencia de 12 de julio de 1993, de las 14h00, que el señor Ing. Enrique Martinod Hidalgo, comparezca a la Notaria Vigésima Primera del Cantón, a fin de que proceda a suscribir la escritura definitiva de compraventa del inmueble, cuya escritura de promesa de compraventa se adjunta a la presente, que se oficie al señor Notario Vigésimo Primero del Cantón, Dr. Marco Antonio Vela Vasco haciéndole conocer de este particular y, que se cite al Ing. Enrique Martinod Hidalgo, en el lugar que se indica. A fs. 5 vuelta y con fecha 14, 15 y 16 de julio de 1993, aparece citado el demandado por boletas. Este concurre dándose por citado, con el escrito de fs. 6 y se opone al requerimiento, alegando prescripción; nulidad de la cláusula penal y la nulidad de diligencia de requerimiento y “si los peticionarios insisten en que se perfeccione la venta esta se la hará en razón de un reajuste de precios”. No aparece de la diligencia de requerimiento la razón que debió poner el Notario de la asistencia de los interesados, en el día y hora señalados para el otorgamiento de la escritura. No existe tampoco un nuevo señalamiento que debió solicitarse y ordenar para la realización del acto. SEGUNDO. En el día y hora señalados se presupone que debe estar confeccionada la minuta de la escritura, pagados los impuestos y concurrir ante el Notario tanto los promitentes compradores como los promitentes vendedores, pues, no se puede suscribir una escritura de compraventa en diferente tiempo con asistencia de una sola de las partes, es un acto al que debe concurrir el Notario ante quien se otorga, los promitentes vendedores y compradores, en unidad de acto. Cuando no han concurrido las partes o ha concurrido una de ellas, el Notario debe asentar esa razón. En el caso no se halla perfeccionado el requerimiento, como lo prevé los Arts. 1594 y 1595 del Código Civil, en conexión con el último inciso del Art. 450 del Código de Procedimiento Civil…”. 4.3. De la redacción del recurso, antes citada, se desprende que el cargo concreto que hace el recurrente es la aplicación indebida de los artículos 1594 y 1595 del Código Civil, y el último inciso del Art. 450 del Código de Procedimiento Civil. El Art. 1594 del Código Civil (actual 1567) dice: “El deudor está en mora: 1. Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora; 2. Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla; y, 3. En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor”; esta disposición legal se refiere a los casos en que el deudor está en mora de cumplimiento de una obligación, por tanto su aplicación al cumplimiento del contrato de promesa de compraventa es perfectamente pertinente, tanto más que el casacionista es el que lo utiliza como fundamento de derecho para pedir la diligencia de requerimiento que tiene la finalidad de constituir en mora al promitente vendedor, de tal manera que no existe aplicación indebida de esta norma. El Art. 1595 del Código Civil (actual 1568), dice: “En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora, dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”; en este caso también, la norma se refiere a la forma de caer en mora en los contratos bilaterales, como es el caso del contrato de promesa de compraventa, cuyo cumplimiento es exigido por los promitentes compradores mediante el requerimiento al que se refiere el fallo del Tribunal de última instancia cuando invoca el Art. 1595, de tal manera que la norma está debidamente aplicada. El Art. 450 del Código de Procedimiento Civil (actual 440) se refiere a la entrega de especies o cuerpo cierto y a las obligaciones de hacer, y el último inciso mencionado por el recurrente como indebidamente aplicado dice: “Si el hecho consistiere en 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”; la disposición se refiere al cumplimiento de la obligación de otorgamiento y suscripción de un instrumento cuando la persona directamente obligada no quiere o no puede hacerlo, que es la forma como debió procederse para el cumplimiento de la promesa de compraventa que nos ocupa, y que, el fallo del Tribunal ad quem hace referencia de manera absolutamente pertinente, por lo que no existe aplicación indebida de la norma. Por lo manifestado no se acepta el cargo de aplicación indebida de ninguna de las normas que invoca el casacionista y que han sido analizadas individualmente. Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa el fallo dictado por la ex Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

Certifico que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario N° 188-2001 (Resolución N° 215-2007) que, por celebración de escritura pública sigue Olmedo Indalecio Ruiz Maldonado y Amable Vitaliano Ruiz Maldonado contra Enrique Martinod Hidalgo, ya fallecido, y actualmente contra Margarita Restrepo Quijano, Mathew Andrew y Ronald Mauricio Martinod Restrepo.

Quito, junio 28 del 2007.

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

No. 216-2007

ACTORA:

Isaura Rebeca Játiva.

DEMANDADO:

Manuel Mesías Valenzuela.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 5 de junio del 2007; a las 14h55.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, la actora Isaura Rebeca Játiva interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia del Carchi, que revoca la sentencia del Juez de primer nivel y desecha la demanda, en el juicio ordinario que, por restablecimiento de linderos sigue en contra de Manuel Mesías Valenzuela. Por concluido el trámite del recurso, al resolver la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 17 de enero de 2005; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 20 de junio de 2006, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA: La casacionista funda el recurso en la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, por haber resuelto lo que no fuera materia del litigio. Estima que en la sentencia se han infringido las siguientes normas: Arts. 677 y 277 del Código de Procedimiento Civil. TERCERA: 3.1. El vicio que contempla la causal cuarta es el de inconsonancia o incongruencia resultante de la comparación entre la parte resolutiva del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones deducidas, que se produce por los siguientes modos del vicio: 1) Ultra petita, cuando se otorga más de lo pedido; 2) Extra petita, cuando se otorga algo distinto a lo pedido; 3) Citra petita, cuando se deja de resolver sobre algo pedido; y, 4) Mínima petita, cuando se resuelve menos de lo pedido. 3.2. En la especie, la actora en su demanda en este juicio manifiesta que es propietaria de un bien inmueble ubicado en el sector urbano de la parroquia San José, cantón Montúfar, provincia del Carchi, cuyo lindero por el Oeste es con propiedad particular, antes de los cónyuges Leopoldo Isizán y María Ruano y actualmente de Manuel Mesías Valenzuela Huera, desde el cinco de marzo del año dos mil uno, quien violentamente –dice- en el mes de septiembre del año dos mil dos altera los límites de su propiedad al derribar árboles de eucalipto de propiedad de la actora, al construir dos cuartos separados tipo media agua; por lo que demanda a Manuel Mesías Valenzuela el restablecimiento del lindero Oeste, al sitio que se encontraba antes de que Manuel Valenzuela compre un lote de terreno al señor Leopoldo Isizán y señora, pues que dicho lindero ha experimentado un trastornoque perjudica a su propiedad en 995 metros cuadrados. 3.3. En el considerando quinto de la sentencia impugnada el Tribunal ad quem concluye: “Conforme a la prueba instrumental analizada y de acuerdo a los informes periciales de las tres inspecciones realizadas a los predios del conflicto, se ha establecido que el lindero Este de la propiedad de la actora Isaura Rebeca Játiva no se ha obscurecido, no ha desaparecido ni ha experimentado otro trastorno para que proceda el juicio de demarcación de linderos”. 3.4. Es evidente que el Tribunal ad quem al resolver sobre el lindero Este, está resolviendo algo que no fue materia del litigio y ha dejado de resolver sobre lo pedido, que es el restablecimiento del lindero Oeste, en todo caso de la parte que colinda con terreno del demandado; por lo expuesto procede casar la sentencia. CUARTA: En aplicación del Art. 16 de la Ley de Casación, se debe expedir la sentencia; al efecto se considera: 4.1. El proceso es válido por cuanto en su tramitación no se observa omisión de solemnidad sustancial que vicie de nulidad lo actuado. 4.2. Las pretensiones de la actora constan del número 3.2. del considerando tercero de este fallo. El demandado opone las siguientes excepciones: “Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; falta de legítimo contradictor; ilegitimidad de personería por demandarlo en la forma que lo ha hecho; nulidad de la escritura que la parte actora acompaña a la demanda; inexistencia de identidad de la cosa reclamada; falta de prueba de la propiedad alegada por la actora; cosa juzgada; prescripción de la acción; y, que no se allana a ninguna solemnidad sustancial de las que adolece la presente acción y que son comunes a toda clase de juicios” (sic). 4.3. De conformidad con lo previsto en el Art. 666 (ex 677) del Código de Procedimiento Civil el juicio de demarcación y linderos procede en dos casos: 1) Por restablecimiento de linderos; 2) Cuando se fije por primera vez la línea de separación entre dos o más heredades, con señalamiento de linderos. A su vez el restablecimiento de linderos procede en los siguientes casos: a) Cuando los linderos se hubieren obscurecido; b) Cuando hubieren desaparecido los linderos; c) Cuando los linderos hubieren experimentado algún trastorno. En la especie, la actora demanda el restablecimiento del lindero Oeste con el señor Manuel Mesías Valenzuela por trastorno; y, según el Diccionario de Guillermo Cabanellas trastorno significa “Cambio de posición material”. 4.4. En el proceso se han comprobado los siguientes hechos: a) Que actora y demandado son propietarios de predios colindantes en el sector urbano a la parroquia San José del cantón Montúfar, provincia del Carchi (fs. 32 a 35; 54 a 58); b) De la prueba instrumental, pericial e inspecciones judiciales se establece que en el lindero del terreno de la actora con el del demandado Manuel Mesías Valenzuela hay dos construcciones tipo media agua (fs. 15 del cuaderno de segunda instancia), (cuaderno de primera instancia fs. 47, 48, 29, 63 a 67, 68 a 71) y que por acción del demandado existe un trastorno de linderos, en la parte que el terreno de la actora colinda con la del demandado. 4.5. De la escritura pública de compraventa (fs. 32 a 35 del cuaderno de primera instancia), celebrada ante el Notario Primero del cantón Montúfar el 4 de mayo de 1991 entre Segundo Guerra y su cónyuge, con la actora, Isaura Rebeca Játiva, así como del certificado del señor Registrador de la Propiedad del Cantón Montúfar (fs. 36 de primera instancia), se desprende que el inmueble de propiedad de la actora tenía originalmente una superficie aproximada de once mil doscientos metros cuadrados y que en ninguna parte de los linderos originales de dicho lote de terreno constaba como límite, zanja alguna, como aparece en la posterior compraventa (escritura pública de 5 de marzo de 2001, celebrada ante el Notario Segundo del cantón Montúfar, fs. 54 a 58 del expediente de primera instancia) que realizan Leopoldo Isizán y su cónyuge al demandado, Manuel Valenzuela. Estos hechos también se corroboran con los informes periciales y planos elaborados por el Arq. Franklin Ortiz (fs. 65 a 67 de primera instancia) y por el Ing. Napoleón Chacón (fs. 69 a 71 de primera instancia), los cuales concuerdan en que la extensión del terreno inspeccionado es de 11.149 metros cuadrados, que entre sus linderos no consta zanja alguna y que el lindero OESTE del inmueble es de apenas 6 metros con propiedad de Leopoldo Izisán. 4.6. El demandado no ha probado ninguna de las excepciones que opuso. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia impugnada. En mérito de los autos, desechando las excepciones propuestas por el demandado, se acepta la demanda y se ordena el restablecimiento del lindero Oeste del predio de propiedad de la actora Isaura Rebeca Játiva en la parte que colinda con terrenos del demandado Manuel Mesías Valenzuela Huera, al sitio en que se encontraba el lindero antes de la compraventa de terreno realizada entre Leopoldo Isizán y cónyuge y Manuel Valenzuela, que es el que se determina en los informes periciales y planos elaborados por el Arq. Franklin Ortiz (fs. 65 a 67 de primera instancia) y por el Ing. Napoleón Chacón (fs. 69 a 71 de primera instancia). Sin costas. Notifíquese. Devuélvase.

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

Certifico que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 11-2005 wg (Resolución No. 216-2007) que, sigue Isaura Rebeca Játiva contra Manuel Mesías Valenzuela.

Quito, junio 28 del 2007.

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

No. 220-2007

ACTOR:

BANCO DEL PACIFICO S.A.

DEMANDADO:

Luis Miguel Astudillo Astudillo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de junio del 2007; a las 15h00.

VISTOS (25–2003): Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, el demandado en este juicio, Luis Miguel Astudillo Astudillo, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirma en lo principal el fallo del Juez de primer nivel en cuanto acepta la demanda, en el juicio ordinario que por dinero sigue el Banco del Pacífico S.A. en su contra. Por concluido el trámite del recurso, al resolver la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA: La Sala es competente para conocer el recurso de casación por lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, en virtud del sorteo de 20 de enero del 2003; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 31 de marzo del 2003, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.- SEGUNDA: El recurrente estima que en la sentencia impugnada se han infringido las siguientes normas: Del Código Civil: inc. 1° del Art. 2222 (actual 2195), del pago por error; 2225 (actual 2198), de la prueba del pago indebido; 29 (igual numeración actual), de las clases de culpa; 1494 (actual 1467), de los vicios del consentimiento; 1496 (actual 1469), del error de hecho sobre la especie del acto y la identidad de la cosa; 1497 (actual 1470), acerca del error de hecho sobre las calidades de la cosa; 1498 (actual 1471),respecto del error de hecho sobre la persona; incisos 1° y 3° del Art. 1590 (1563), de la responsabilidad civil del deudor; de la Ley de Cheques: inciso 2° del Art. 24; del Código de Procedimiento Civil: inc. 1° del Art. 117 (actual 113), sobre la carga de la prueba; 126 (actual 122), que define la confesión judicial; 119 (actual 115), sobre la valoración de la prueba; 127 (actual 123), de los requisitos para que la confesión judicial constituya prueba. Invoca las siguientes causales y formas de vicio: 2.1 La causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por los siguientes vicios: por falta de aplicación del Art. 24 de la Ley de Cheques; en concordancia con los artículos 41 ibídem (sobre las acciones por falta de pago y la forma de acreditar el protesto) y 4 del Reglamento General de la Ley de Cheques (sobre forma de disponer de los depósitos en cuenta corriente “colectiva” o “corporativa”); por errónea interpretación del Art. 2222 (actual 2195) del Código Civil; falta de aplicación de las normas contenidas en los Arts. 1494, 1495, 1496, 1497, 1498, 1590 y 29 del Código Civil. 2.2 Causal segunda, por errónea interpretación de los Arts. 126 (actual 122) y 127 (actual 123) del Código de Procedimiento Civil, lo cual, -a juicio del recurrente-, provoca indefensión e influye directamente en la decisión de la causa.- 2.3 En la causal tercera, por errónea interpretación de los Arts. 117 (actual 113) y 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil.- TERCERA: 3.1. Corresponde analizar el recurso en cuanto a la causal segunda invocada. Como señala el recurrente, en el considerando quinto de la sentencia impugnada se expresa: “El accionante prueba, consiguientemente que por su error ha hecho el pago que no lo debía y por ende tiene derecho de repetir lo indebidamente pagado; y, habiendo confesado el demandado a lo largo de todo el proceso el pago o, que esa suma fue acreditada en su cuenta corriente, le queda al accionante la prueba que no era debido...”. Y por estas expresiones el recurrente estima que el Tribunal ad quem interpreta de manera errada las disposiciones procesales referentes a la confesión judicial, esto es los Arts. 122 y 123 del Código de Procedimiento Civil, “…al pretender dar a una serie de actos de diversa índole la categoría de confesión judicial…”; sostiene que el Tribunal “Se inventa una confesión judicial y por ello, asume la existencia de un pago indebido.../…ya que al conferirle a la comparecencia a juicio del Sr. Luis Astudillo la calidad de confesión, releva de la carga de la prueba al actor Banco del Pacífico S.A., se inventa una prueba plena que no existe y en base a ello acepta como cierto el hecho del pago indebido,…”. 3.2. El Art. 2198 del Código Civil establece dos reglas sobre la prueba del pago indebido: a) Si el demandado confiesa el pago, el demandante debe probar que no era debido; b) Si el demandado niega el pago, toca al demandante probarlo; y probado, se presumirá indebido. La primera regla contempla el caso de que el demandado “confiesa el pago”, y esta expresión no se refiere a la confesión judicial regulada por el Art. 122 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, sino a la declaración del demandado, hecha de cualquier manera, reconociendo el pago; y, cuando el Tribunal ad quem usa la expresión “habiendo confesado el demandado a lo largo de todo el proceso el pago”, se refiere a la primera regla que establece el citado Art. 2198 del Código Civil; sin mencionar en parte alguna de la sentencia el término “confesión” ni peor aún “confesión judicial”. Además el fallo no solo se sustenta en esta declaración del demandado sino en otras pruebas analizadas en el considerando cuarto de la sentencia.- En conclusión, en la sentencia impugnada no existe la violación de normas que aduce el recurrente, respecto a la causal 2ª, ni la parte demandada ha quedado en indefensión. Por consiguiente, se rechaza este cargo. CUARTA: El recurrente invoca también la causal tercera por errónea interpretación de los Arts. 117 (actual 113) y 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil, aduciendo que “Al interpretar erradamente los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba la Sala aplica de manera indebida las normas de derecho sustantivo relativas al pago indebido”. El Art. 113 del Código de Procedimiento Civil contiene reglas sobre la carga de la prueba; y, el Art. 115 ibídem establece que la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. La Sala observa que el Tribunal ad quem en la valoración de la prueba no ha quebrantado las reglas de la lógica ni ha llegado a conclusiones arbitrarias. Por tanto, se desecha este cargo. QUINTA: En lo que corresponde a la causal primera invocada por el recurrente la Sala hace el siguiente análisis: 5.1 Respecto a esta causal el recurrente estima que existe falta de aplicación del Art. 24 de la Ley de Cheques, en concordancia con los Arts. 41 ibídem y 4 del Reglamento General de la Ley de Cheques. De la parte expositiva de la sentencia impugnada, en referencia a la demanda, consta que el Banco del Pacífico S.A., sucursal Cuenca suscribió un contrato de cuenta corriente con el Sr. Luis Miguel Astudillo Astudillo, signado con el No. 090242-7; que con fecha 5 de junio de 1998 se deposita el cheque No. 00389879 girado por el Aramark Uniform Services contra el Banco Nations Bank de los Estados Unidos de Norteamérica por la suma de USD $ 151.411,56 y a la orden de Millken & Company; que este cheque fue remitido como remesa al exterior en gestión de cobro por medio del banco corresponsal en dicho país, el Pacific Nacional Bank; que por error el 18 de junio de 1998 el banco acredita los fondos del cheque mencionado en la cuenta del señor Astudillo cancelando los cheques que éste gira sobre su cuenta, cuando no debieron ser pagados porque el endoso del cheque resultó falsificado conforme la declaración del banco girado al corresponsal y éste a su representado. El recurrente estima que esta acreditación de fondos a su cuenta sin esperar la confirmación del cobro del cheque no es un error del banco sino que constituye negligencia, que “…sobrepasa incluso la culpa y raya en el dolo, puesto que el Sr. Astudillobien podía haber girado cheques sobre este saldo, cayendo en la figura del protesto por insuficiencia de fondos,…” (el subrayado es de la Sala); se observa que el mismo recurrente utiliza en esta parte una frase en potencial (“3. Que puede suceder o existir, en contraposición de lo que existe”, DRAE, Vigésima Primera Edición); es decir, que el cuentacorrentista pudo haber girado cheques sin fondo, lo cual, de haber ocurrido, sí hubiere significado perjuicio al demandado; pero, no ocurrió; igual aseveración se encuentra más adelante en el escrito de interposición del recurso, cuando afirma: “…sino que esta negligencia lo colocó en una posición, totalmente de buena fe, de convicción plena de que los dineros depositados, ya habían sido efectivizados, y, como tal, que existían y sobre los cuales giró en su derecho cheques que luego pudieron ser protestados por el Banco del Pacífico S.A.. El giro de cheques sin fondos no solo pudo haber obligado a Luis Astudillo a desembolsar de otras fuentes el dinero para cubrir estas obligaciones, sino que lo puso en peligro de caer en un tipo delictual, que es, precisamente, el giro de cheques sin fondos.” (los subrayados son nuestros); el recurrente, se basa en hipótesis y no en hechos reales, ya que el giro de cheques sin fondos y los posibles protestos no ocurrieron. 5.2. El Art. 24 de la Ley de Cheques, cuya disposición estima el recurrente no ha sido aplicada, establece: “A La presentación del cheque el girado está obligado a pagarlo o a protestarlo. En caso contrario, responderá por los daños y perjuicios que ocasione el portador o tenedor, independientemente de las demás sanciones a que hubiese lugar”. Mas, en el caso el girado no es el Banco del Pacífico S.A. sino el Banco Nations Bank. Los artículos de la Ley de Cheques y su reglamento mencionados en el numeral 5.1. de este fallo, se refieren, evidentemente, a los cheques girados contra bancos nacionales, que no es el caso, pues, como se observó antes, el Banco del Pacífico no es el girado, ni siquiera la sucursal, el Pacific Nacional Bank. 5.3. La Sala estima que, en el caso materia de análisis, no se trata del error como vicio del consentimiento, ya que éste se encuentra claramente especificado en los artículos 1468 y siguientes del Código Civil y se refieren al error de derecho, al error de hecho sobre la especie del acto y la identidad de la cosa, sobre las calidades de la cosa, o sobre la persona con quien se contrata, que en ningún momento han sido alegados por el actor en la demanda, ni parte de la litis; ésta se refiere al error en sentido lato y no como vicio del consentimiento en los contratos –que en el caso sería en el contrato de cuenta corriente, el único que es materia del litigio-. Error significa “Equivocación, yerro, desacierto...” Conocimiento equivocado... Más particularmente, en lo jurídico se entiende por error el vicio del consentimiento originado por un falso juicio de buena fe, que en principio anula el acto cuando versa sobre el objeto o la esencia del mismo”. (Guillermo Cabanellas, Diccionario Jurídico de Derecho Usual).- Según este mismo diccionario, negligencia significa “omisión de la diligencia (v) o cuidado que debe ponerse en los negocios, en las relaciones con las personas, en el manejo o custodia de las cosas y en el cumplimiento de los deberes y misiones// Dejadez// Abandono// Desidia// Falta de aplicación // Defecto de atención // Olvido de órdenes o precauciones// Ejecución imperfecta contra la posibilidad de obrar mejor”.- “El dolo consiste en la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro” (Art. 29, inc. final del Código Civil).- En este proceso no se ha probado que haya intencionalidad de causar daño al señor Astudillo ni esto es materia de la litis; más bien se determina que es correcta la apreciación del Tribunal ad quem de que constituye un error la acreditación de los fondos en la cuenta sin esperar la confirmación del cobro del cheque; pues en la cláusula Décima Tercera del Contrato de Apertura de Cuenta Corriente se estipula que “El cuenta correntista autoriza al banco para que gestione el cobro de los cheques de otras plazas que le entregue, y que una vez recaudados proceda a acreditarlos en su cuenta corriente. Por lo tanto dichos cheques no serán considerados como depósitos mientras no hayan sido efectivamente cobrados por el Banco... Por su parte el banco acepta el mandato de cobranza de cheques de otras plazas otorgado y se compromete a acreditar los valores cobrados en la cuenta corriente del cuenta correntista o en su defecto, devolver dichos cheques protestados por el respectivo banco girado...” (el subrayado es nuestro). 5.4.- El recurrente estima también que en la sentencia impugnada existe errónea interpretación del Art. 2222 (actual 2195) del Código Civil, que en su inciso primero establece “El que por error ha hecho un pago y prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado”, en cuanto el pago indebido, dice, debe realizarse “por error” y que la conducta del banco de efectivizar el cheque sin esperar la confirmación del girado no configura un error sino una omisión en el manejo de la cuenta que califica como culpa leve. Estima que para comprobar la “mala interpretación” del elemento error que establece el Art. 2195 del Código Civil deben analizarse las siguientes normas de derecho del Código Civil que no han sido aplicadas por el Tribunal ad quem en la sentencia impugnada: 1494, 1495, 1496, 1497, 1498 (actuales 1467, 1468, 1459, 1470, 1471) que se refieren al error como vicio del consentimiento; el Art. 1590 (actual 1563) que regula la responsabilidad civil del deudor; y, el Art. 29 que regula las especies de culpa.- El pago de lo no debido, que es la cuestión que se discute, es cuasicontrato que consiste en el pago que por error se hace de algo que no se debía, concediendo el derecho de repetir lo pagado de quien lo recibió. Al pago indebido lo configuran tres elementos: a) que exista un verdadero pago; b) que ese pago sea indebido; y, c) que haya mediado error; los que se encuentran probados en este proceso. La acreditación de fondos a la cuenta del demandado sin esperar la confirmación del cobro del cheque depositado, no es una omisión del banco, es una equivocación; y, este hecho en sí, como antes se observó fundamentadamente por parte de la Sala, no ha causado daño alguno al cuentacorrentista; el dinero le fue indebidamente acreditado y por lo tanto cabe la restitución del mismo. Por lo expuesto, no existe la violación de normas que invoca el recurrente. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por La Segunda Sala de la Corte Superior de Cuenca. Notifíquese y devuélvase.

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

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

VOTO SALVADO DEL DR. RAMIRO ROMERO PARDUCCI) EN EL JUICIO No. 25 – 2003)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de junio del 2007; a las 15h00.

VISTOS (25-2003): Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre de 2005. El demandado, Luis Miguel Astudillo Astudillo, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 6 de noviembre de 2002 por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que confirma en lo principal la sentencia dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Azuay quien aceptó la demanda ordinaria presentada por Juan Vintimilla González, en su calidad de representante legal del Banco del Pacífico S.A., por la restitución de pago indebido.- El recurrente invoca la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación por la supuesta falta de aplicación del Art. 24 de la Ley de Cheques; por errónea interpretación del Art. 2222 del Código Civil; por falta de aplicación de los Arts. 1494, 1495, 1496, 1497, 1498, 29 inciso 2º, 1590 inciso 1º y 1590 inciso 3º del Código Civil.- También invoca la causal 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación por una supuesta errónea interpretación de los Arts. 126 y 127 del Código de Procedimiento Civil.- Finalmente, el recurrente invoca la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación alegando la errónea interpretación de los Arts. 117 y 119 del Código de Procedimiento Civil.- Encontrándose el juicio en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. Y de acuerdo al sorteo de ley realizado el 20 de enero de 2003. El recurso de casación interpuesto por la parte demandada ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de 31 de marzo de 2003, las 16h00, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y de formalidades que prescribe el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con los Arts. 2, 4 y 5 ibídem, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo de 2004. SEGUNDO: Habiendo el recurrente acusado la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, este Tribunal debe analizarlo en primer lugar puesto que, de proceder ésta, se vería impedido de seguir con el análisis del fondo de la controversia, debiendo en tal caso declarar la nulidad procesal desde el instante en que el vicio se produjo y reenviar el proceso de conformidad con lo dispuesto en el Art. 16 inciso segundo de la Ley de Casación. En la especie, el recurrente invoca la causal 2ª por una supuesta interpretación errónea de los Arts. 126 y 127 del Código de Procedimiento Civil (actuales Arts. 122 y 123) referentes a la presentación de la solicitud de confesión y a la forma en que ha de ser rendida; sin embargo, no explica ni demuestra cómo la violación de dichas normas habría producido nulidad insanable o provocado indefensión, ni en qué consistirían éstas, más aún cuando en la fundamentación de esta causal no señala violación procesal alguna; finalmente, se evidencia en el recurso una falta de correspondencia entre las normas supuestamente infringidas, con la causal 2ª invocada. Por estos motivos, este cargo se lo rechaza. TERCERO: Según la técnica jurídica corresponde realizar el análisis de la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, invocada por el recurrente por una supuesta errónea interpretación de los Arts. 117 y 119 del Código de Procedimiento Civil, (actuales Arts. 113 y 115, respectivamente) que se refieren principalmente a la valoración de las pruebas de conformidad con las reglas de la sana crítica. Al respecto, se advierte en el recurso que la impugnación se basa en un desacuerdo con el análisis fáctico realizado por el Tribunal ad quem por lo que se ataca la apreciación probatoria que realiza aquél en la sentencia, análisis fáctico que no es susceptible de revisión según lo establecido por el tratadista Ulrich Klug: “El que, en desacuerdo con las circunstancias fácticas tal como ellas fueron establecidas, ataca la apreciación que de la prueba hizo el tribunal, plantea una cuestión sobre los hechos, que no es susceptible de revisión” (Ulrich Klug, Lógica Jurídica, Bogotá, Temis, 1990, pág. 203); no se alega en el recurso, ni se advierte en la sentencia impugnada, una infracción de la apreciación lógica de la prueba que haya originado una conclusión ajena a la lógica aplicada por Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Las reglas de la sana crítica son ante todo las reglas del correcto entendimiento humano en las que interfieren las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del Juez; unas y otras contribuyen de igual manera a que el Juez pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas (Eduardo J. Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ed. Depalma, Bs. Aires, 1951, pág. 174), lo cual ha sido observado en la sentencia recurrida, por lo que el cargo analizado en este considerando se lo desecha. CUARTO.- Finalmente, en cuanto a la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación, invocada por el recurrente, esta Sala realiza el siguiente análisis: 1) Las partes coinciden en que el 5 de junio de 1998 el demandado depositó en su cuenta corriente No. 090242-7 del Banco del Pacífico, el cheque No. 00389879 del Nations Bank of Georgia, de los Estados Unidos que recibió de manos de Angel Luis Liciardi Pasculli, girado por la compañía Aramark Uniform Services a la orden de la compañía MILLIKEN & COMPANY, por un valor de USD$ 151.411,56. Trece días después, esto es, el 18 de junio del mismo año, la entidad demandante acreditó los fondos a la cuenta de Luis Miguel Astudillo Astudillo, acreditación en base a la cual éste giró, días más tarde, algunos cheques que alcanzaron la suma de USD$ 128.411,56 y que fueron pagados por el Banco de Pacífico. En la demanda planteada, la entidad actora acepta haber cometido un error en dicha acreditación, ya que dicho cheque fue remitido por el Banco del Pacífico a su corresponsal en los Estados Unidos, el Pacific National Bank de Miami, para su cobro al Nations Bank of Georgia; este cobro no pudo realizarse porque el Nations Bank of Georgia, negó el pago por falsedad del endoso en el cheque. 2) El inciso primero del Art. 2222 (actual 2195) del Código Civil dispone que “El que por error ha hecho un pago y prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado.”, de lo cual se desprende que la figura de repetición del pago de lo no debido, fundamento de la demanda planteada, requiere la concurrencia de dos elementos: a) que quien realizó el pago haya probado que no lo debía; y, b) que tal pago hubiese sido realizado por error. Por su parte, el Art. 24 de la Ley General de Cheques establece que el cheque es pagadero a la vista, por lo que, a su presentación, la institución bancaria debe pagarlo o protestarlo. 3) En el caso sub lite, el cheque fue presentado al cobro, mediante depósito en la cuenta corriente de Luis Miguel Astudillo No. 090242-7, el 5 de junio de 1998; transcurridos trece días, el cheque fue pagado por el Banco del Pacífico el 18 de junio de 1998 mediante la acreditación de fondos en la cuenta del demandado, por lo que, al tenor de lo dispuesto en el Art. 24 de la Ley General de Cheques, no aparece que la entidad bancaria haya realizado un pago que no debía hacerlo; al contrario, al no haber protestado el cheque, el banco estaba obligado por ley a realizar el pago. 4) Cabe también tener presente la regla general establecida en el Art. 60 de la Ley General de Cheques sobre la responsabilidad en el pago de un cheque falsificado: “Art. 60.- La pérdida causada por el pago de un cheque falsificado no comprendido en la numeración del girador, corresponde al girado. La pérdida causada por el pago de cheques falsificados, comprendidos en la numeración del girador, corresponde a éste o al girado, según tenga uno u otro culpa en la pérdida. Si ninguno de los dos tuviere culpa, la pérdida corresponderá al girado. Si el girador no reclamare dentro de los seis meses de presentado por el girado el estado de la cuenta corriente indicado en el artículo anterior, en el que conste el pago de cheques falsificados, la pérdida causada por el pago de tales cheques corresponderá al girador. Prohíbese toda estipulación contraria a lo dispuesto en este artículo.”, norma respecto de la cual la Corte Suprema ha establecido que: “(…) En síntesis, puede decirse que, por regla, el banco girado es responsable por el pago de un cheque falsificado, y solo por excepción queda liberado de responsabilidad si ese pago se hace por culpa del cuentacorrentista girador. Por esta razón, cuando el girado paga un cheque falsificado, la carga de la prueba de quien es el culpable corresponde al banco girado. En otras palabras, al banco girado le corresponde demostrar, en todos los casos, para liberarse de responsabilidad, que el cuentacorrentista girador fue el culpable para el pago del cheque falsificado (…)” (Resolución No. 12-2001 publicada en el Registro Oficial No. 288 de 20 de marzo de 2001), lo cual, en la especie, no se encuentra probado, más aún cuando la propia entidad bancaria reconoce en su demanda haber sido ella la que habría cometido el error por el cual el cheque fue pagado (fs. 3 del expediente de primera instancia). 5) En cuanto al error, como segundo elemento para que se configure el pago indebido, debe anotarse que “en lo jurídico se entiende por error el vicio del consentimiento originado por un falso juicio de buena fe, que en principio anula el acto cuando versa sobre el objeto o la esencia del mismo” (Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, Ed. Heliasta, 1997, pág. 500). Nuestro Código Civil distingue el error de derecho, que no vicia el consentimiento (Art. 1468); el error de hecho que recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra y el error de hecho que recae sobre la identidad de la cosa específica de que se trata (Art. 1469), errores estos que vician el consentimiento; el error de hecho que vicia el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato es diversa de lo que se cree (Art. 1470); y, el error de hecho sobre la persona, que en principio no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato (Art. 1471). En la especie, el supuesto error alegado por la entidad demandante, no se encuadra en la enumeración que al respecto recoge el Código Sustantivo Civil, y no podría encuadrarse por cuanto la actitud del banco no denota la comisión de un simple error de buena fe que pueda excusarlo de responsabilidad, sino un accionar negligente tomando en consideración no sólo el giro de su negocios y actividades habituales, en las que deben extremarse la diligencia y la prudencia, sino también lo dispuesto en el Art. 4 de la Sección III del Reglamento General de la Ley de Cheques que establece la obligación de los bancos de tomar “todas las precauciones necesarias previas al pago de cheques, de acuerdo con los procedimientos establecidos en la Ley de Cheques, en la Ley de Reordenamiento en Materia Económica, en el Area Tributaria y en este capítulo. Estos procedimientos deberán constar en los manuales operativos internos de cada institución”.- No existiendo, como se ha visto, pago de algo no debido, ni error en el pago realizado por el Banco del Pacífico, se evidencia una errónea interpretación del Art. 2222 (actual Art. 2195) del Código Civil en la sentencia recurrida que fue determinante en su parte dispositiva, por lo que se declara con lugar este cargo.- Sin ser necesarias otras consideraciones, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia recurrida y, acogiendo la excepción de improcedencia de la demanda, declara sin lugar la acción de repetición de pago indebido presentada por el Banco del Pacífico S.A. Sin costas. Notifíquese.

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

Certifico que las siete copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 25-2003 F.I. (Resolución No. 220-2007) que, sigue BANCO DEL AUSTRO S.A. contra LUIS MIGUEL ASTUDILLO ASTUDILLO.

Quito, junio 28 del 2007.

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

No. 221-2007

ACTOR:

Luis Salomón Arce Arevalo.

DEMANDADOS:

Rodolfo Eduardo Rodríguez Cruz y Clara Esbelta Escobar Ledesma.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 12 de junio del 2007; a las 16h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre de 2005. En lo principal actor, Luis Salomón Arce Arévalo interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 28 de enero de 2003, las 11h30 por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo que confirma la pronunciada por el Juez Quinto de lo Civil de Riobamba mediante la cual se declaró sin lugar la demanda ordinaria de nulidad de sentencia ejecutoriada que inició el recurrente en contra de Rodolfo Eduardo Rodríguez Cruz y Clara Esbelta Escobar Ledesma. El recurrente considera infringidos los anteriores Arts. 9, 1725, 1509, 1510 y 1519 del Código Civil, por aplicación indebida; y, los anteriores Arts. 88, 118, 125 y 458 del Código de Procedimiento Civil y el Art. 24, numeral 13 de la Constitución Política del Estado sin especificar el vicio que los estaría afectando. De manera general invoca la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Encontrándose el juicio en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 24 de marzo de 2003 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El recurso de casación interpuesto por el actor ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de 23 de marzo de 2004, las 09h20. SEGUNDO: El vicio que la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación imputa al fallo es el de violación directa de normas sustantivas incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha producido o no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma. La doctrina lo llama vicio de juzgamiento o in iudicando. Las formas en que se puede incurrir en esta violación son la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación. TERCERO: En la especie, los anteriores Arts. 88, 118, 125 y 458 (actuales 84, 114, 121 y 448, respectivamente) del Código de Procedimiento Civil no comportan normas sustantivas cuya violación haya sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia recurrida por lo que se observa que el recurrente equivocó la causal invocada respecto de tales normas, por lo que esta Sala se ve impedida de pronunciarse sobre si existió o no la violación de aquellas normas. En este sentido, el tratadista colombiano Hernando Devis Echandía en su obra “Compendio de Derecho Procesal”, Tomo I, “Teoría General del Proceso” ha sostenido que “La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque puedan corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente” (Devis Echandía Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, pág. 573). Además, el actor no especifica de manera inequívoca, respecto de los anteriores Arts. 88, 118, 125 y 458 (actuales 84, 114, 121 y 448, respectivamente) del Código de Procedimiento Civil y del Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado, el vicio que a su entender estaría afectando a dichas normas; en otras palabras, respecto de aquéllas no determina si existió aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, lo cual imposibilita que este Tribunal de Casación pueda analizar la procedencia o no del cargo basado en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación que establece expresa y claramente que la “aplicación indebida” o la “falta de aplicación” o la “errónea interpretación” son los únicos vicios que pueden afectar a la normativa legal que se estime infringida, no pudiendo ésta ser afectada por un vicio no previsto, imprecisión frente a la cual esta Sala no puede pronunciarse porque no le corresponde interpretar el vicio al que, eventualmente, quiso referirse el recurrente ni resolver la existencia de un vicio no previsto en la ley de la materia. En este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema al decir que “(…) La importancia de la fundamentación del recurso es tal, que Devis Echandía, en su obra ‘Compendio de Derecho Procesal’, al respecto anota: ‘La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque pueda corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente. En esto se diferencia de la apelación y por ello no se trata de otorgar una tercera instancia’. Por su parte Véscovi, en su obra ‘Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica’ 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’, añade: ‘Resulta esencial el respeto a dichas formas, que no son simples requisitos extremos 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 expresa: <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>’. El profesor Fernando de la Rúa, en su obra, ‘El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino’ manifiesta 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’” (Resolución No. 687-97 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 261 de 19 de febrero de 1998). En este mismo sentido tenemos que “(…) La casación, como bien lo señala la doctrina procesal, es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estimen aplicados indebidamente, erróneamente interpretados y no aplicados: dichas circunstancias deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda la impugnación. Por otro lado, el recurrente no ha tenido presente que los vicios a los que hace referencia el Art. 3 de la ley en cuestión, son excluyentes entre sí; no pueden concurrir simultáneamente la aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de una misma norma de derecho, de una misma norma procesal o de un mismo precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, la mera enunciación de las causales no constituye la fundamentación del recurso, se requiere del análisis del vicio en relación a la norma de derecho, norma procesal y precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba (…)” (Fallo de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 5 de diciembre de 1997, publicado en la Gaceta Judicial, año XCVII, No. 10, Pág. 2522). Por los motivos expuestos en este considerando, esta Sala se ve imposibilitada de analizar la supuesta infracción de los Arts. 88, 118, 125 y 458 (actuales 84, 114, 121 y 448, respectivamente) del Código de Procedimiento Civil y del Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado. CUARTO: El vicio de aplicación indebida debe partir de la efectiva aplicación en el fallo recurrido de las normas que se estima infringidas, a fin de que el recurrente pueda señalar en su recurso cómo debió el Tribunal ad-quem aplicarlas debidamente. En el caso sub judice, no se advierte que los anteriores Arts. 9, 1725, 1509, 1510 y 1519 (actuales 9, 1698, 1482, 1483 y 1492, respectivamente) del Código Civil, hayan sido mencionados o invocados en la sentencia recurrida por lo que mal podía el recurrente alegar la indebida aplicación de normativa que no ha sido aplicada por el Tribunal ad-quem. Cabe, sin perjuicio de las consideraciones expuestas, señalar que la demanda versó sobre la nulidad de la sentencia ejecutoriada dictada dentro del juicio ejecutivo No. 508-98 que siguió Rodolfo Rodríguez Cruz en contra de Luis Salomón Arce Arévalo. Al respecto, la Corte Suprema ha establecido en fallos de triple reiteración el principio que acoge esta Sala, por el cual, cualquier impugnación de la sentencia dictada en juicio ejecutivo debe hacerse en juicio separado con arreglo al actual Art. 448 del Código de Procedimiento Civil, y no mediante la acción de nulidad de sentencia prevista en el actual Art. 299 del mismo código. Así tenemos que en la Resolución Nº 250-1998 publicada en el Registro Oficial No. 319 de 18 de mayo de 1998, se estableció que “(…) A lo dicho se agrega, que la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada no procede en los juicios ejecutivos. En estos juicios se pronuncia sentencia de condena que si bien da término al proceso no pone fin al litigio ni surte efectos irrevocables, porque el deudor vencido puede intentar la vía ordinaria, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 458 del Código de Procedimiento Civil. Así se ha pronunciado en varios fallos la Corte Suprema de Justicia, entre los que merece relievarse la sentencia de tercera instancia dictada por la ex Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia en el juicio ordinario, por nulidad de sentencia ejecutoriada seguida por el Procurador General de la Nación contra Adriana Cevallos, publicada en la Gaceta Judicial N° 8 Serie X, página 2835 (…)”; igual criterio se expuso en la Resolución N° 146-2000, publicada en el Registro Oficial No. 65 de 26 de abril de 2000, al decir que “…En nuestra legislación procesal no se la da autoridad de cosa juzgada material a la sentencia dictada en juicio ejecutivo, puesto que el Art. 458 del Código de Procedimiento Civil faculta al deudor vencido para proponer contra el ejecutante juicio ordinario, para que dentro de este se discuta, con ciertas limitaciones, el asunto debatido en el juicio ejecutivo. Por lo dicho, dada la naturaleza del juicio ejecutivo no procede la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada dictada en este juicio; cualquier alegación de nulidad debe hacerse dentro del juicio ordinario previsto en el Art. 458 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto el doctor Emilio Velasco Célleri, dice: ‘La acción que se concede al ejecutado para que vuelva a discutirse en juicio ordinario, la obligación sobre la que versó el juicio ejecutivo es distinta a la encaminada a obtener la nulidad de la sentencia; porque la nulidad de una sentencia que se propusiere como acción, no comprende a los fallos de juicio ejecutivo, en vista de que con la acción que le concede el Art. 458 del Código de Procedimiento Civil actual, se considera que se protege el derecho del ejecutado, para que se vuelva a discutir, sobre las excepciones que no hubieren sido materia de la sentencia, entre las que bien pueden estar una de las alternativas del Art. 303 del Código de Procedimiento Civil actual indica cuando la sentencia ejecutoriada es nula’ (Sistema de Práctica Procesal Civil, Tomo 3, Pág. 583, Editorial Pudeleco -Quito – Ecuador 1994). En sentido similar se pronunció esta Sala especializada en la Resolución No. 250 de 23 de marzo de 1998, publicada en el R. O. No. 319 de 18 de mayo de 1998 (…)”; y, en Resolución N° 36-2001, publicada en el Registro Oficial No. 289 de 21 de marzo de 2001 en que se sostuvo que “(…) A lo dicho se agrega que, como ha resuelto esta Sala en varios fallos, no procede la nulidad de sentencia ejecutoriada dictada en juicio ejecutivo, y cualquier impugnación a tal sentencia debe hacerse en juicio separado con arreglo al Art. 458 del Código de Procedimiento Civil (…)”. En base a las consideraciones expuestas, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por el actor, Luis Salomón Arce Arévalo. Sin costas ni multas. Notifíquese.

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

Certifico que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el Juicio No. 90-2003 F.I. (Resolución No. 221-2007) que, sigue Luis Salomón Arce Arévalo contra Rodolfo Eduardo Rodríguez Cruz y Clara Esbelta Escobar Ledesma.

Quito, junio 28 del 2007.

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

No. 225-2007

ACTOR:

Sergio Garavito Carvajal.

DEMANDADO:

Carlos Ochoa Quezada.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, junio 21 del 2007; a las 10h25.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, el demandado, arquitecto Carlos Ochoa Quezada, interpone recurso de casación objetando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma el fallo del Juez de primer nivel, que declara con lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que, por daño moral, sigue en su contra Sergio Garavito Carvajal. Por concluido el trámite del recurso, al resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 5 de junio de 2006; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 9 de noviembre de 2006, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA: El casacionista funda el recurso en las siguientes causales y formas de vicio establecidas por el Art. 3 de la Ley de Casación. 2.1. En la causal primera, por falta de aplicación de los artículos 22, 23 numeral 27, 24 numerales 10, 13 y 14 de la Constitución Política del Ecuador y precedentes jurisprudenciales. 2.2. En la causal segunda, por falta de aplicación de las normas de procedimiento contempladas en los artículos 92, 118, 126, 215, 273, 274, 344, 345, 346 numeral 5, 356, 411 del Código de Procedimiento Civil. 2.3. En la causal quinta, por cuanto la sentencia no contiene los requisitos exigidos por la ley. TERCERA: Corresponde analizar los cargos por la causal segunda. 3.1. La causal segunda contempla el vicio de violación de normas procesales que producen el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión del agraviado. Las causas de nulidad procesal están determinadas en la ley, sin que puedan ampliarse o aplicarse extensivamente, por el principio de especificidad. Las formas en que se comete la violación es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. Para que estos vicios constituyan causal de casación se requiere: a) que la violación produzca nulidad insanable o indefensión; b) que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad (especificidad); c) siempre que los vicios hubieren influido en la decisión de la causa (trascendencia); d) que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. 3.2. Las normas procesales que el casacionista señala como infringidas, regulan: el término en que se harán las citaciones y notificaciones (92); la potestad de los jueces para ordenar pruebas de oficio (118); oportunidad de la confesión (126); deber del Juez frente al perjuicio y sanción por omisión (215); circunstancias que debe decidir la sentencia (273); fundamentación de sentencias y autos (274); motivos para anular un proceso (344); recurso de apelación por omisión de solemnidad sustancial (345); responsabilidad personal del los jueces (356). De lo expuesto se determina que las normas procesales que el casacionista invoca como infringidas respecto de la causal segunda no contienen solemnidades sustanciales cuya omisión produzca nulidad procesal; pues, como lo dispone el Art. 344 sobre violación de trámite, el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuado se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en el Código de Procedimiento Civil; y más aún, por el principio de trascendencia que rige esta materia, no toda omisión o violación produce nulidad procesal, sino aquellas que pueden influir en la decisión de la causa (Art. 349 ibídem). El casacionista cita también como infringidos, el Art. 346, numeral 5, del Código de Procedimiento Civil que establece como solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias, la “Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término”; y, el Art. 411 ibídem, que regula el término para la práctica de pruebas en segunda instancia. En la especie, a fojas 16 vuelta del cuaderno de primera instancia, se abre la causa a prueba por el término de diez días, y se notifica a las partes. En segunda instancia, ni actor ni demandado han pedido prueba, conforme faculta el Art. 410 del Código de Procedimiento Civil. Por lo expuesto, no existe la violación de normas que aduce el casacionista respecto a la causal segunda, por lo que no se acepta el cargo. CUARTA: 4.1. La causal quinta, que también invoca el casacionista, contempla el vicio de violación de normas relativas a la estructura, al contenido y forma de la sentencia o auto, que se configura en dos formas: a) Por defectos en la estructura del fallo, que se da por la falta de requisitos exigidos por la ley para la sentencia o auto; b) Incongruencia en la parte dispositiva del fallo, en cuanto se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. 4.2. El casacionista alega la falta de motivación en la sentencia impugnada. Esta motivación consiste en la enunciación de las normas y principios jurídicos en que se fundamenta y la explicación de la pertinencia de la aplicación de las normas a los antecedentes de hecho; y, en la especie, esta motivación se cumple, particularmente en los considerandos tercero y cuarto del fallo impugnado. Por tanto no se acepta este cargo. QUINTA: Respecto a la causal primera, el casacionista alega falta de aplicación de los siguientes artículos de la Constitución Política de la República: a) Art. 22 que establece la responsabilidad civil del Estado en los casos de error judicial, por inadecuada administración de justicia, por los actos que hayan producido la prisión de un inocente o su detención arbitraria, y por los supuestos de violación de las normas establecidas en el Art. 24. El Estado tendrá derecho de repetición contra el Juez o funcionario responsable. En la especie, no se trata de una demanda de responsabilidad civil contra el Estado, por error judicial, y por ello el casacionista no ha podido fundamentar este cargo. b) Art. 23, numeral 27, que establece el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilataciones; y, el Art. 24, numerales: 10 que establece en lo principal que nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento; 13 que establece que las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas; 14, que prescribe que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna. El casacionista no explica ni fundamenta debidamente cómo la supuesta falta de aplicación de estas normas de derecho ha sido determinante de la parte dispositiva de la sentencia, lo que hubiese completado la configuración de la causal primera. La Sala observa que no se ha faltado al debido proceso en esta causa. Por lo expuesto, no se acepta los cargos por la causal primera. SEXTA: La doctrina y jurisprudencia nos permiten establecer los siguientes elementos del daño moral y la acción: 1) Daño moral es el que proviene de toda acción u omisión que lesiona los sentimientos, afecciones, las facultades espirituales o a las condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad humana. 2) La acción de indemnización por daño moral es independiente y no está supeditada al previo ejercicio de la acción penal; es decir no existe esta prejudicialidad. 3) El daño moral no tiene una manifestación externa y por ello no se requiere una prueba directa de la existencia del daño moral, sino que es suficiente la valoración objetiva de la acción u omisión antijurídica que lo provoca. 4) El daño moral se ubica en el campo de la responsabilidad civil. 5) La acción civil por daño moral es contenciosa y declarativa; se debe sustanciar por la vía ordinaria. 6) La acción por daño moral corresponde exclusivamente a la víctima o a su representante legal. Mas, en caso de imposibilidad física de aquella, podrán ejercitarla su representante legal, cónyuge o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad. De haber producido el hecho ilícito la muerte de la víctima, podrán intentarla sus derechohabientes, conforme a las normas de este código (Art. 2233 del Código Civil). 7) Las indemnizaciones por daño moral son independientes por su naturaleza, de las que, en los casos de muerte, de incapacidad para el trabajo u otros semejantes, regulan otras leyes (Art. 2234 del Código Civil) (Gil Barragán. Elementos de Daño Moral, Edino, 1995). En la especie, se cumplen estos elementos. Por tales consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Entréguese la caución, conforme lo dispone el Art. 12 de la ley en la materia. Notifíquese. Devuélvase.

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

Certifico.

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

Certifico: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario N° 277-2006 B.T.R. (Resolución N° 225-2007) que, por daño moral sigue Sergio Garavito Carvajal contra Carlos Ochoa Quezada.

Quito, junio 28 del 2007.

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

No. 226-2007

ACTOR:

Jaime Rodrigo Coronel Salcedo.

DEMANDADA:

Laura Eugenia Freire Guerrero.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 21 de junio del 2007; a las 10h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, la demandada Laura Eugenia Freire Guerrero impugna la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja, que confirma la sentencia del Juez de primer nivel, en el juicio verbal sumario que por divorcio le sigue Jaime Rodrigo Coronel Salcedo. Por concluido el trámite del recurso, al resolver la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 29 de marzo de dos mil cuatro; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 26 de julio de 2004, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA: La casacionista funda el recurso en las siguientes causales y formas de vicio: 2.1. En la casual primera, por errónea interpretación del Art. 109, causal 3ra. del Código Civil. 2.2. En la causal tercera, por falta de aplicación, aplicación indebida y errónea interpretación de las normas contenidas en los siguientes artículos del Código de Procedimiento Civil: 71 (actual 67), 117 (actual 113), 119 (actual 115), 120 (actual 116), 211 (actual 207) y 212 (actual 208), lo que ha “traído como efecto -dice- la equivocada aplicación de la causal 3ra. del Art. 109 del Código Civil y a la no aplicación del último inciso del mismo Art. 109 antedicho” (sic). TERCERA: Corresponde analizar los cargos por la causal tercera invocados por la casacionista. 3.1. Esta causal contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. El yerro en que puede incurrir el Tribunal de instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho. En conclusión, la recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos. b) El modo por el que se comete el yerro; esto es: 1) Por aplicación indebida, 2) por falta de aplicación, 3) por errónea interpretación. Hay que recordar que no se pueden invocar los tres modos a la vez, porque son excluyentes, autónomos, diferentes, independientes. c) Que normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. 3.2. En la especie, respecto a la causal tercera el recurso no cumple los requisitos señalados en el numeral anterior de este considerando; y, más aún, la casacionista invoca a la vez las tres formas de vicio sobre las mismas normas que aduce han sido infringidas; esto es, invoca falta de aplicación, indebida aplicación y errónea interpretación, cuando estas formas de vicio son autónomas, independientes, excluyentes ente sí. Por tanto, no es posible el control de legalidad que se pretende por esta causal tercera. CUARTA: Respecto a la causal primera, la casacionista aduce errónea interpretación del Art. 109 (actual 110), causal tercera del Código Civil. 4.1. El ex Art. 109 del Código Civil establece que son causas de divorcio: “…3. Injurias graves y actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial”. El inciso último del Art. 109 (actual 110) establece: “El divorcio por estas causas será declarado judicialmente por sentencia ejecutoriada, en virtud de demanda propuesta por el cónyuge que se creyere perjudicado por la existencia de una o más de dichas causas…”. Con la reforma introducida por la Ley 43 (R. O. No. 256-S de 18 de agosto de1989) este numeral del Art. 109 del Código Civil contiene dos causales específicas y autónomas de divorcio: a) Injurias graves; y, b) actitud hostil. En la especie, la causal que se invoca es actitud hostil, cuyos elementos son los siguientes: 1) Debe existir un comportamiento de agresión sistemática de un cónyuge por acción u omisión, que revele claramente enemistad y la intención de perturbar al otro; 2) La actitud hostil debe manifestar claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades. La ley no exige gravedad de cada actitud hostil; 3) Este estado habitual de falta de armonía de los cónyuges debe darse “en la vida matrimonial”; y, por tanto esta causal no puede ser invocada por cónyuges que se encuentran separados; 4) La demanda por esta causal debe ser presentada por el cónyuge agraviado o perjudicado. 4.2. En la especie, la casacionista aduce que el actor no ha probado que él es el cónyuge agraviado o perjudicado, que tampoco ha probado el supuesto estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial. 4.3. La causa de divorcio en la que el actor funda su acción es que: “…hay una actitud hostil que manifiesta un claro estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades”. 4.3.1. En lo que respecta al primer elemento de la actitud hostil se observa que existió un comportamiento de animadversión de uno hacia el otro; con el escrito de fojas 45 presentado por la señora Laura Freire Guerrero solicitando que se agregue a los autos, la boleta de auxilio que le fue conferida por la Intendencia de Policía el 27 de mayo de 2002, se desprende que existió agresión que revela claramente enemistad y la intención de perturbarse mutuamente como ella misma lo manifiesta al final del numeral 3 de su escrito en el que dice: “fecha de la primera y única agresión”, pues de no existir esta enemistad no se hubiera recurrido a la Autoridad Policial como lo ha hecho la demandada. 4.3.2. En relación al segundo elemento, que se refiere a que la actitud hostil debe manifestar claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades se establece que: el actor ha justificado los hechos que constituyen el sustento de su acción en cuanto a este segundo elemento, con las declaraciones testimoniales rendidas por: Byron Fernando Sevilla Lara fojas 37; Fausto Rodrigo Contreras Morales fojas 37 vta.; Ledis Yober Jaramillo Jaramillo fojas 38; y, Milena Yaqueline Jaramillo Jaramillo fojas 43, las mismas que son claras, concordantes y coinciden en afirmar que conocen a los litigantes, que conocen del matrimonio celebrado y que les consta de la incompatibilidad de caracteres, la incomprensión, además de las agresiones que se han dado entre los cónyuges, lo que ha provocado un estado habitual de falta de armonía entre las dos voluntades en el matrimonio, declaraciones que al no sufrir motivo de tacha constituyen prueba de lo afirmado. 4.3.3. El tercer elemento, consistente en que la falta de armonía de los cónyuges debe darse en la vida matrimonial; y, por tanto esta causal no puede ser invocada por cónyuges que se encuentran separados, también se encuentra justificado ya que si bien el actor al momento de demandar se encontraba fuera del domicilio por las medidas dispuestas por la Comisaría de la Mujer, a pedido de su esposa como consta en la confesión judicial a fojas 46, de las declaraciones de los testigos presentados por el actor, y afirmaciones de actor y demandada, en las absoluciones que ellos mutuamente se solicitan, aparece que los cónyuges tuvieron su domicilio en la Av. 20 de Junio y Venezuela, cantón Lago Agrio, provincia de Sucumbíos, que el actor salió de su hogar en abril de 2002 por pedido de la demandada luego de que hubo una discusión verbal y física, que siempre tenían problemas de incomprensión e incompatibilidad de caracteres por lo que pasaban solo discutiendo en su hogar, estableciéndose de esta manera que los hechos relativos a la actitud hostil se produjeron en la vida matrimonial a pesar de que varias veces ha dejado y regresado a su hogar y que en la actualidad tampoco esta viviendo en su domicilio como lo manifiesta la demandada en la confesión judicial de fojas 53. El caso materia de este juicio es el que contempla el Art. 110 numeral 3 del Código Civil; por tanto no se acepta el cargo de errónea interpretación de esta norma. Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja. Notifíquese. Devuélvase.

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

Certifico que las tres copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el Juicio No. 99-2004-k.r (Resolución No. 226-2007), que por divorcio sigue: Jaime Rodrigo Coronel Salcedo contra Laura Eugenia Freire Guerrero.

Quito, 28 de junio del 2007.

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

S RO Nº 367, 25 de junio de 2008

No. 133-04

Juicio especial No. 51-2004, que por contratación pública sigue el Ing. Rafael Vélez Loja contra Alcalde y Procurador Síndico Municipal del I. Municipio del Cantón Paute y otro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 1 de marzo del 2007; a las 08h46.

VISTOS: (Juicio 51-2004) En virtud del recurso de hecho interpuesto por los señores Dr. Helioth Trelles Méndez y Dr. Fernando Anzieta Villalobos, en sus calidades de ALCALDE y ASESOR JURIDICO de la I. MUNICIPALIDAD DEL CANTON PAUTE, se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, aunque en principio esta Sala dictó auto inhibitorio por estimar que el conocimiento correspondía a la Sala de lo Contencioso Administrativo, ante el criterio con que contradijo la competencia, esta Sala se allanó y asumió la competencia, mediante providencia de 12 de noviembre de 2004, a las 08h41 y de conformidad con lo previsto en el artículo 9 de la Codificación de la Ley de Casación, admitió a trámite el recurso de hecho y por ende el de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- El señor Ing. Rafael Vélez Loja demandó a los señores Alcalde y Procurador Síndico Municipal del I. Municipio del Cantón Paute, así como al señor Procurador General del Estado, en juicio especial de contratación pública establecido en el la Ley de Contratación Pública y Ley de Modernización del Estado a fin de que en sentencia se les condene a las siguientes prestaciones: 1.- Al pago de la planilla de obras adicionales ejecutadas por un monto de S/. 10’928.455,64 (sucres); 2.- Al pago del reajuste de precios tanto de la planilla No. 1, como de la obra adicional y del anticipo; 3.- La recepción de la obra definitiva; 4.- La devolución del fondo de garantía; y, 5.- Al pago de daños y perjuicios. Citados los demandados, Alcalde y Procurador Síndico Municipal propusieron las siguientes excepciones: 1.- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho planteados en la demanda; 2.- Falta de derecho del actor y, 3.- Improcedencia de la acción. Además reconvinieron al actor al pago de lo indebidamente cobrado por el contrato en un monto de 25’000.000,00. (sucres). En primera instancia correspondió conocer el proceso al señor Juez Décimo Primero de lo Civil de Azuay, con jurisdicción en el cantón Paute, quien en sentencia expedida el 24 de julio del 2003 a las 15h00, declaró con lugar la demanda, disponiendo que la entidad demandada, Municipio del Cantón Paute, pague al actor los valores reclamados en el libelo de la demanda y que constan a fojas trece de los autos, valores a ser liquidados por un perito en su equivalente en dólares americanos. En virtud del recurso de apelación interpuesto por los demandados y consulta del Juez de primera instancia, correspondió conocer esta causa a la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, la misma que en sentencia expedida el 11 de noviembre de 2003, a las 09h15, resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto y absolviendo la consulta, confirmar en todas sus partes la sentencia venida en grado. SEGUNDO.- En el escrito que contiene el recurso de casación, que obra de fojas 6 y 6 vuelta del cuaderno de segundo nivel, los recurrentes manifiestan que se han infringido las disposiciones de los artículos 278 y 280 del (actuales 274 y 276) del Código de Procedimiento Civil; el artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República y el artículo 3, numeral 5 de la Ley de Casación. Fundamenta su recurso en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, por considerar que la sentencia no contiene los requisitos exigidos por la ley en su parte dispositiva. En la fundamentación de su recurso los recurrentes expresan que la sentencia del Tribunal ad-quem es diminuta, pues en ninguna de sus partes se da cumplimiento a los artículos 278 del Código de Procedimiento Civil el cual expresamente señala que en la sentencias “...se expresarán con claridad lo que manda o se resuelve... fundándose en la Ley” y 280 del mismo código, el cual dispone que en la sentencia se expresará los fundamentos o motivos de la decisión, recalcando que en el segundo inciso de esa norma se establece que: “No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda instancia, por la mera referencia de un fallo anterior”; así como con lo ordenado por el artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República, el mismo que expresa: “No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundamentado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.”. Expresan los recurrentes que la sentencia no cumple con ninguno de estos requisitos ya que no es posible establecer la norma legal que da sustento a la sentencia y mucho menos poder saber cual es el fundamento legal que obliga al Municipio del Cantón Paute para proceder al pago de lo que se ordena, pues el fallo carece de motivación fundamentada en Derecho ya que no se refiere a ninguna norma positiva que sustente la resolución.- TERCERO.- Con respecto al recurso de casación materia de este análisis, la Sala estima que el mismo se resume a la falta o carencia del requisito de motivación en el fallo del Tribunal de segunda instancia. La motivación es un elemento sustancial en los actos resolutivos de los poderes públicos a tal punto que se ha sido elevado a la categoría de un derecho y obligación constitucional, pues la Carta Magna al enunciar los principios jurídicos básicos que garantizan el debido proceso, en su artículo 24, numeral 13 dispone que: “Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundamentado, y 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”. La motivación es un pilar fundamental en la actuación del órgano jurisdiccional, pues su cumplimiento obliga a los juzgadores en sus resoluciones (autos o sentencias) a no actuar en forma arbitraria o discrecional, sino bajo un sustento lógico, coherente, basado en los elementos fácticos aportados por las partes dentro del proceso y en la normatividad jurídica, de tal manera que sus decisiones satisfagan no solo el interés individual de las partes procesales, sino un objeto de carácter público como lo es el bien común para la realización de la justicia. A este respecto, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en fallo No. 112 de 21 de abril del 2003, publicado en el Registro Oficial No. 100 de 10 de junio del 2003, ha dicho: “La motivación ha de reunir diversos requisitos: ha de ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; sobre este requisito, se anota que el Juez debe observar en la sentencia las reglas del recto entendimiento humano, que presiden la elaboración racional de los pensamientos. Para alegar un vicio en la fundamentación de la sentencia, es decir algún vicio en la motivación que viole tanto la garantía constitucional prevista en el Art. 24 numeral 13 de la Constitución, como el artículo 278 del Código de Procedimiento Civil, se debe invocar la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, como en efecto se lo ha hecho en la especie. Ahora bien, la falta de motivación no se da únicamente cuando en la sentencia o auto se ha omitido total o parcialmente la enunciación de normas o principios jurídicos en la que se fundamenta y no se ha explicado la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, sino también cuando hay fundamentación absurda”.- CUARTO.- La sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca de 11 de noviembre del 2003 a las 09h35, aunque escueta, cumple con el requisito de motivación, por cuanto luego de que en su considerando segundo hace una breve relación de la demanda, en el considerando tercero, explica que de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 114 de la Ley de Contratación Pública, para esta clase de procesos, los demandados no acudieron a la audiencia oral y por ende no actuaron prueba; en cambio se analiza la prueba aportada por el actor, especialmente el informe de la Dirección Regional 2 Contraloría General del Estado, lo cual llevó a ese Tribunal a desechar el recurso de apelación y confirmar el fallo del Juez de primera instancia, aceptando lo solicitado por el actor, con sustento en la indicada norma legal así como en el derecho que le asiste al actor en virtud del contrato que éste suscribió con la Municipalidad del Cantón Paute. Por las consideraciones que se dejan 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 motivo del recurso de casación. Sin costas ni honorarios que fijar. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega 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 y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 1 de marzo del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 397-06

Juicio ordinario Nº 257-2004, que por indemnización de daño moral sigue Bolívar Guerrero Armijos contra Violeta Andrade Orellana. Por sus propios derechos y en calidad de representante legal de Distribuidora Nacional de Automotores S.A. DINA S.A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de noviembre del 2006; a las 08h16.

VISTOS (257-2004): En el juicio ordinario de indemnización por daño moral que sigue el doctor Bolívar Guerrero Armijos en contra de Violeta Andrade Orellana, en forma personal y en su calidad de representante legal de Distribuidora Nacional de Automotores S.A. “DINA S.A.”, las partes contendientes han interpuesto sendos recursos de casación de la sentencia de mayoría de la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito que, confirmando en lo principal la del Juez Undécimo de lo Civil de Pichincha la reforma en cuanto al monto de la indemnización, y acepta la demanda y ordena que la parte demandada pague por indemnización del daño moral treinta mil dólares de los Estados Unidos de América al actor, en lugar de diez mil dólares que habían sido determinados por el Juez quo; sentencia de los ministros jueces doctores Ramiro Suárez Almeida y Alberto Palacios Durango, con voto salvado del Ministro Juez doctor Jorge R. Ortiz B., quien se pronuncia por la nulidad procesal. Por los recursos mencionados 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 la nomofilaquia o defensa del derecho objetivo en la sentencia, auto o providencia susceptibles de tal impugnación respecto de los puntos de derecho determinados con precisión por el recurrente, “pero no desde un punto de vista exclusivamente general, sino de la defensa del derecho objetivo desde el ángulo de una situación subjetiva, si se quiere de una situación de derecho subjetivo…” Galo García Feraud “LA CASACION EN MATERIA CIVIL”, estudio publicado en la obra LA CASACION. Situación que limita el ámbito de acción del Tribunal de Casación, al que no le corresponde, por ejemplo la apreciación de la prueba en si, cuya valoración es de competencia de los juzgadores de instancia, salvo en caso de justificación de causales determinantes de la casación de la resolución impugnada, en que le corresponde asumir las funciones de Tribunal de instancia para resolver el asunto. Puntuación que debe tenerse en cuenta en el contexto general del fallo. SEGUNDO: En el ámbito jurisdiccional se viene sosteniendo que: “Para que exista responsabilidad civil extracontractual por un hecho o acto ilícito, se requiere que concurran los siguientes elementos: a) Que el hecho o acto sea contrario a las normas legales o reglamentarias; b) Que haya dolo, culpa u otro factor determinado por la ley; c) Que exista daño patrimonial o moral y d) Que medie un nexo de casualidad entre el hecho o acto ilícito y el daño…” (Res. de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia Nº 79-2003, publicada en el R.O. Nº 87, de 22 de mayo de 2003 y en la G. J. Serie XVII, No. 12, páginas 3723 a 3739, Juicio 43-2002). TERCERO: El actor fundamenta su demanda en la sentencia de 31 de octubre de 2001, a las 08h30, dictada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia en el juicio de colusión propuesto por Violeta Andrade Orellana, en calidad de Gerente General y representante legal de DISTRIBUIDORA NACIONAL DE AUTOMOTORES S.A. “DINA S.A.” en contra del ingenieros Fausto Gutiérrez Cuenca, por sus propios derechos y como Gerente de la Sucursal de Loja del Filanbanco S.A., Raúl Montoya Sotomayor por sus propios derechos y en su calidad de Jefe de Operaciones de la sucursal bancaria mencionada, doctor Manuel Granillo Arévalo, abogado patrocinador de los funcionarios anteriormente indicados, doctor Angel Moncayo López, Juez Primero de lo Civil de Loja, doctores Daniel Alvarez Celi, Carlos Alfonso Riofrío y Bolívar Guerrero A., ministros jueces de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, Galo Patricio Román Ayala, Sara Eugenia Darquea Sánchez y doctor Félix Paladines Paladines, Registrador Mercantil del cantón Loja; resolución que ha alcanzado ejecutoria, y en la que se rechaza la demanda y en un segmento de la parte resolutiva dispone: “…En cuanto a la acción colusoria propuesta en contra de los doctores Daniel Alvarez Celi, Bolívar Guerrero Armijos y Carlos Alfonso Riofrío, Ministros Jueces de la Tercera Sala de la Corte superior de Justicia de Loja, se la califica de maliciosa y se condena a la demandante al pago de las costas procesales a favor de tales magistrados…”. El demandante Guerrero Armijos reseña que Violeta Andrade Orellana en aquella demanda de colusión, expuso como fundamentos lo que a continuación resume: Que los esposos Galo Patricio Román Ayala y Sara Eugenia Darquea Sánchez concurrieron en el mes de octubre de 1993 a las oficinas de DINA S.A. de la ciudad de Quito con el fin de adquirir a crédito el vehículo Tracto Camión marca FREIGHTLINER, tipo cabezal FLA/COE (ñato), modelo 1993, con motor No. 11687796, chasis No. 1FUYADYB2PL454880, concentrándose esa negociación con la entrega como parte de pago de la suma de ciento sesenta millones de sucres, y el saldo de cuarenta millones de sucres a crédito, habiendo impuesto DINA S.A. la condición de que se les entregara los documentos, esto es, la factura de venta y el pedimento de aduana una vez que los compradores paguen el saldo adecuado; que los compradores entregaron un cheque por la suma de cuarenta millones de sucres, que al ser presentado al cobro fue devuelto por insuficiencia de fondos; y que como ya habían retirado el vehíulo concurrieron solicitando se les amplíe el plazo y suscribieron un documento de compra venta con reserva de dominio al 4 de marzo de 1994, inscrito el 17 del mismo mes y año indicados con el No. 2869, en el Tomo 32 del Registro Mercantil de la ciudad de Quito, por la suma de cincuenta y ocho millones ciento cuarenta y cinco mil sucres, valores que se comprometieron a pagar mediante seis letras de cambio por cinco millones de sucres cada una y dos letras de cambio por la suma de catorce millones setenta y dos mil quinientos sucres cada una; que ante el incumplimiento de los deudores al contrato de compraventa con reserva de dominio, DINA S.A. demandó en juicio de aprehensión y remate que se tramitó en el Juzgado Vigésimo de lo Civil de Pichincha; que enterados de este proceso los demandados lograron que la vendedora les conceda un nuevo plazo para el pago de las cuotas atrasadas; que con el ofrecimiento de cancelar lo adecuado a DINA S.A. los esposos Román - Darquea habían concurrido al Filanbanco de Loja para que se les conceda un préstamo ofreciendo dar en prenda industrial el vehículo de las referencias, por lo que el mencionado Banco solicita información a la empresa vendedora sobre si es verdad que está por concluirse la negociación hecha por los indicados esposos, a lo que mediante fax se les ha informado “…que es verdad la negociación y que una vez que se concluya la misma se entregarán los documentos que acreditan ser propietarios…”; que ese pago no se ha realizado hasta la presente fecha y en consecuencia seguía vigente aquel contrato; que al trasladarse a la ciudad de Loja para localizar el vehículo se enteró que en forma fraudulenta se había suscrito un contrato de prenda industrial abierta entre el ingeniero Fausto Gutiérrez Cuenca y Raúl Montoya Sotomayor, Gerente y Jefe de Operaciones del Filanbanco Sucursal en Loja y los esposos Galo Patricio Román Ayala y Sara Eugenia Darquea Sánchez, sin que el Filanbanco haya exigido que los deudores prendarios justifiquen documentadamente ser propietarios del vehículo; contrato que se a inscrito en el Registro Mercantil del cantón Loja bajo la partida Nº 215, repertorio No. 3346, del Registro de Prendas de 1993, contrato con el contubernio del Registrador Mercantil doctor Félix Paladines Paladines; que con gran sorpresa al llegar a la ciudad de Loja se informó que en el juicio No. 21438 del año 1994, que se tramitaba ante el Juez Primero de lo Civil de Loja doctor Angel Moncayo López, propuesto por el Filanbanco contra los esposos Román- Darquea, se había embargado el mentado vehículo, realizado el evalúo y señalado para el 27 de septiembre de 1994 su remate; que en esas circunstancias, planteo demanda de tercería excluyente de dominio solicitando la suspensión del remate, que se cancele el embargo del carro y su restitución, toda vez que los deudores no eran los propietarios del mismo; que en forma sorprendente, después de presentada la tercería, con petición del 12 de enero de 1995 suscrita conjuntamente por el Gerente de Filanbanco sucursal de Loja Fausto C., Galo Patricio Román Ayala y el doctor Manuel Granillo, solicitan al Juez que conocía del juicio de apremio y remate que cancele el embargo sobre la plataforma metálica, color rojo y blanco, alegando que la tercería se refería al automotor tipo cabezal, y el Juez acepta esa petición; que la tercería se tramitó en el juicio ordinario Nº 22622 de1995 y que el Juez Primero de lo Civil de Loja rechazó la demanda, por lo que de ese pronunciamiento interpuso recurso de apelación y correspondió conocer del asunto a los ministros de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja integrada por los doctores Daniel Alvarez Celi, Carlos Alfonso Riofrío y Bolívar Guerrero Armijos, quienes con sentencia de 31 de octubre de 1996 desestimaron el recurso interpuesto y rechazaron la demanda de tercería; y en la parte actora del expresado juicio de tercería; y en la aplicación de 21 de noviembre de 1996, condenaron a la parte actora del expresado juicio de tercería al pago de daños y perjuicios, en base a cuyos pronunciamientos se sustancia el juicio verbal sumario Nº 23757 de 1997 en el Juzgado Tercero de lo Civil de Loja, que sigue el Filanbanco en contra de DINA S.A., con el fin de cobrar supuestos daños y perjuicios prosigue el demandante Guerrero Armijos expresando: “Es indudable señor Juez que al haberme involucrado, gratuitamente la señora Violeta Andrade Orellana, en los actos realizados por los cónyuges Galo Patricio Román Ayala y Sara Eugenia Darquea Sánchez, por el simple hecho, de haber intervenido, como Ministro Juez de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de la Ciudad de Loja, al fallar en un reclamo judicial, como Juez de Segunda Instancia, conforme queda expuesto en los antecedentes de este escrito de demanda, se cometió un grave error, por el cual se me ha ocasionado un gravísimo daño en mi honor, reputación y buen nombre, que en forma acrisolada lo he mantenido durante todo el tiempo de mi vida, especialmente, cuando he ejercido las funciones públicas de profesor universitario, Alcalde de la Ciudad de Loja y sobre todo, las delicadísimas de administrar justicia, desde Juez de lo Civil, Ministro Juez de la Honorable Corte Superior de Loja y Ministro Juez de la Excma. Corte Suprema de Justicia. En otras palabras, con la demanda colusoria, se me ha imputado hechos fraudulentos, dolosos, de naturaleza penal, que jamás los cometí y que a la postre causaron un grave daño en mi persona, por el sufrimiento, por la angustia y desesperación diaria, al mirar como se había deteriorado y menoscabado mi buen nombre, mi honra y dignidad. Experimenté, como consecuencia, una profunda depresión anímica, la cual fue la causa para que posteriormente sufriera una parálisis de los nervios faciales. Que requirió, un prolongado, doloroso y costoso tratamiento médico de rehabilitación…”; y con esos antecedentes, con fundamento en el Art. 2258 y siguientes del Código Civil, añadidos mediante Ley Reformatoria No. 171, publicada en el R.O. No. 779 de 4 de julio de 1984, demanda a la Sra. Violeta Andrade Orellana, en forma personal y en su calidad de representante legal de DISTRIBUIDORA NACIONAL DE AUTOMOTORES S.A. “DINA S.A.”, se la condene a la indemnización de daños y prejuicios que le ha ocasionado por el daño moral irrogado con la demanda colusoria en referencia. Las excepciones y reconvención formuladas por Violeta Andrade Orellana constan en los escritos de fs. 38, 39 y 53 del proceso. Por tanto la controversia se ha trabado entre las pretensiones del actor expuestas en la demanda y las alegaciones, objeciones y pretensiones de la parte demandada que constan de las excepciones y reconvención mencionadas. CUARTO: En este nivel jurisdiccional se ha dado traslado de los recursos de casación interpuestos por los contendientes, quienes oportunamente han expresado su contradicción a los argumentos expresados a los respectivos escritos de interposición de los mismos. QUINTO: La demanda en el escrito de interposición del recurso de casación de fs. 88 a 95 del cuaderno de la Corte Superior atribuye en primer lugar a la sentencia del Tribunal de instancia la causal primera, por aplicación indebida de la norma de derecho del Art. 2258 del Código Civil, en razón de que en forma indebida se argumenta que el presente juicio no se refiere a una acción de daños y perjuicios, sino a una acción indemnizatoria por daño moral, sin considerar que la demanda a sido propuesta en base a la sentencia dictada por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de aquel entonces; que los ministros del Tribunal de instancia debieron considerar que era aplicable al caso lo previsto en el inciso cuarto del Art. 7 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, en relación con el Art. 12 del Código Civil. Sobre este cargo, se considera: a) La causal primera de casación se configura por “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;” (numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación); b) La proposición jurídica completa como enseña la doctrina, exige el señalamiento no solo de una norma sino de todas aquellas que resulten vinculadas para demostrar el vicio o error de derecho que se atribuya al pronunciamiento judicial susceptible de casación c) El Art. 2231 (ex 2258) del Código Civil prescribe: “Las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no sólo se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también perjuicio moral” (el resaltado en negrillas es de la Sala); d) En la especie, el Tribunal ad quem en el considerando segundo, literal “a) Competencia” del fallo, analiza en forma extensa el asunto y rebate lo alegado sobre este punto por la parte demandada, expresando como conclusión: “Cabe aclarar que el presente caso no se refiere a una acción indemnizatoria por daños y perjuicios, sino a una acción indemnizatoria por daño moral, asunto completamente diferente de la primera por lo que los fallos dictados por las diferentes Salas de la Excma. Corte Suprema de Justicia como aquellos publicados en las Gaceta Judicial Serie XVII, Nº 9, páginas 2718, 2719, 2720 y 2721; Gaceta Judicial Serie XVII, Nº 10, páginas 312 y 3130; y, Gaceta Judicial Serie XVII, Nº 11, páginas 3509, 3510, 3511, y la resolución de Casación dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema el 31 de mayo del 2000, no están en contraposición con la pretensión del actor en este juicio Dr. Bolívar Guerrero Armijos. Por tanto el interpretar que el Juez de lo Penal y no un Juez de lo Civil, conozca un asunto inminentemente civil es realizar una forzosa interpretación del texto legal, ya que si la lógica nos asiste, obligaría a este Juez a conocer asuntos extraños a su especialización que tienen que ver, en lo principal, con asuntos relativos al trámite y resolución de causas originadas en la comisión de una infracción penal común. Si no se demanda el pago de daños y perjuicios -que es la consecuencia de la declaratoria de temeridad- de una acusación particular o una denuncia- y se demanda únicamente el pago indemnizatorio pecuniario por daño moral no se puede alegar duplicidad de indemnizaciones por iguales hechos y circunstancias…”; criterio con el que compartimos. Por las razones expresadas, se desestima el cargo planteado. SEXTO: Expresa también en su recurso de casación la demandada, que en la resolución que se analiza existe falta de aplicación del Art. 7 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, que dispone que los daños y perjuicios ordenados en sentencia deben ser liquidados por el Tribunal que dictó la resolución, en este caso, por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia que conoció de la demanda de colusión en razón del fuero de actor, en cuaderno separado y en juicio verbal sumario por lo previsto en el Art. 843 del Código de Procedimiento Civil (Art. 828 actual). Al efecto, el inciso cuarto del Art. 7 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión dispone: Que ejecutoriada la sentencia se liquidarán los daños y perjuicios ante el Tribunal de primera instancia. Esta norma no se encasilla al caso que se analiza, toda vez que se refiere a la liquidación de perjuicios en las demandas de colusión que fueren aceptadas judicialmente. Resulta entonces explicable que el Tribunal de instancia no haya aplicado la disposición legal que se alude. Por lo expresado, no se justifica el cargo formulado. SEPTIMO: La accionada alega que en el fallo que se analiza existe errónea interpretación de Art. 9 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, debido a que toda demanda colusoria al ser declarada maliciosa tiene como consecuencia la condena del actor a pagar daños y perjuicios y costas. La disposición en referencia prescribe que “cuando la demanda resultare maliciosa, el actor será condenado al pago de daños y perjuicios y costas, así como a la sanción establecida para el acusador que no ha comprobado su acusación”. Sin embargo, en ella no se expresa cómo ni ante quien han de cobrarse aquellas prestaciones, ni establece que el demandado tenga impedimento de reclamar indemnización por daño moral. Además, no existe constancia que el Tribunal de instancia hubiere aplicado la disposición que se menciona, consecuentemente, mal pudo interpretarla erróneamente. Por lo expresado, el cargo se desecha. OCTAVO: La recurrente afirma que en la sentencia existe falta de aplicación de los Arts. 244 y 269 de la Ley de Compañías “al sostener en el numeral Segundo literal b) (CITACION) que mi renuncia a las funciones de Gerente General de fecha 21 de Diciembre de 2001, por no haber sido presentada ante la Junta General de Accionistas no tiene valor legal, por lo que la califican de equivocada e improcedente, olvidando que aquella fue dirigida al presidente de la Compañía el General s.p. Rafael Andrade Ochoa, quien por mandato de los artículos invocados, y el Art. 27 de los Estatutos Sociales (agregados a fs. 59 del proceso) le corresponde presidir la Junta General de Accionistas, al igual que el Directorio de la Compañía DINA S.A., así como también ejercer la REPRESENTACION LEGAL, JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL de la referida empresa en forma conjunta o separada con el Gerente General por ausencia temporal o definitiva de este hasta que sea legalmente remplazado, según consta en el artículo 29 de los referidos Estatutos Sociales, argumentos legales en los que fundamenté mi carta de renuncia conforme lo acredita la copia certificada agregada a fs. 64 del proceso...”. La situación jurídica relacionada con el cargo formulado consta detenidamente analizado por el Tribunal de instancia en el literal b) del considerando segundo de su fallo, en el que manifiesta, entre otras cosas, lo siguiente: “…A la fecha de citación con la demanda, esto es, 1, 4 y 5 de febrero del 2002 (fs. 36) la demandada señora Violeta Andrade Orellana, ostentaba la calidad de Gerente General y como tal Representante Legal de la compañía “DINA” Distribuidora Nacional de Automotores, según certificación otorgada por el competente Registrador Mercantil del cantón Quito, mediante oficio Nº 192-RMCQ-2004 del 5 de mayo del presente año y que consta a fojas 67 del cuaderno de segunda instancia, toda vez que, consta su nombramiento inscrito con fecha 4 de febrero de 1999, mismo que se mantuvo vigente hasta la inscripción del nombramiento de su sucesor en el cargo, hecho con fecha 4 de abril del 2002 en la persona de señor Rubén Darío Román Ordóñez, tal certificación que por constituir instrumento público es el único recurso válido y al que tiene acceso el demandante para que haya podido determinar en forma indubitada, quién era al momento de la citación el Representante Legal de la compañía, dado que la existencia de las Oficinas del Registro, responden a una necesidad y principio de publicidad para los actos y contratos que la ley impone a inscribir en los repertorios correspondientes…En otro orden de cosas, si bien es cierto, que el Art. 269 de la Ley de Compañías, se refiere a que la renuncia del cargo de administrador, surte sus efectos, sin necesidad de aceptación, desde el momento que su conocimiento por parte del Consejo de Administración, si lo hubiere, o del organismo que hiciere sus veces…”, no es menos cierto que justamente esta renuncia debió ser presentada ante tal autoridad (Consejo de Administración si lo hubiere), u órgano nominador del cargo, que en este caso es la Junta General de Accionistas…de asuntos consta, solo una comunicación interna, dirigida por la Gerente General de la Compañía, en la que equivocada e improcedente, presenta su renuncia al Presidente de la empresa, dejando de lado al referido Consejo de Administración si lo hubiere u órgano nominador competente. Este caso la Junta General de Accionistas, apartándose y contraviniendo así al citado artículo 269 tratado.- Por último, es necesario referirnos a lo dispuesto por el Art. 259 de la citada Ley de Compañías que prescribe: “El administrador continuará en el desempeño de sus funciones, aún cuando hubiere concluido el plazo para el que fue designado, mientras el sucesor tome posesión de su cargo”. En la especie, fácil es el establecer que el nuevo Gerente General tomó posesión de su cargo el 4 de abril del 2002, fecha en la que a falta de comunicación y conocimiento adecuados conforme así taxativamente lo impone Art. 269 ibídem, la señora Violeta Andrade Orellana fue legalmente remplazada; es decir la citación se realizó en legal y debida forma, tanto a la señora Violeta Andrade Orellana por sus personales como a la Compañía DINA S.A.: “Distribuidora Nacional de Automotores…”. El Art. 244 (286 anterior) de la Ley de Compañías dispone en la parte pertinente que “La Junta General estará presidida por la persona que designe los estatutos; en su defecto, por el Presidente del Consejo de Administración o del Directorio, y, a la falta de éste, por la persona elegida en cada caso por los presentes en la reunión…”. Del detenido análisis realizado por el expresado Tribunal, se desprende que el cargo formulado carece de fundamento. NOVENO: Formula también la demandada a la resolución que se analiza el cargo de aplicación indebida del numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de Estado, por haber elevado el monto de la indemnización de diez mil a treinta mil dólares de los Estados Unidos de América, sin tomar en cuenta que esa disposición prohíbe empeorar la situación del recurrente; cargo que implícita la imputación de la trasgresión al principio de la “non reformatio in pejus”. La norma mencionada en la parte pendiente prescribe: “Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente”; disposición que en materia penal, armoniza con el Art. 328 del Código de Procedimiento Penal, que dispone: “Ningún tribunal superior podrá empeorar la situación jurídica del acusado, si fuere el único recurrente”. En lógica jurídica, el quebrantamiento de esa norma se da cuando recurriendo una de las partes solamente se empeora su situación lo que no ocurre en el caso que se analiza, en el que de la resolución del Juez de primer nivel interpusieron recurso de apelación las dos partes contendientes. Así se han pronunciado reiteradamente las salas de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, de cuyas resoluciones citamos las del 24 de octubre de 2000, 27 de junio de 2003 y 5 de marzo de 2004, publicadas en las gacetas judiciales de la Serie XVII, No. 4, página 1021, No. 12 página 3857 y No. 13, página 4228, de la Primera Sala de lo Penal. Consecuentemente, se desestima la imputación. DECIMO: La accionada formula también a la sentencia del Tribunal de instancia el siguiente cargo: “f) En la sentencia existió APLICACION INDEBIDA del artículo 31 numeral 1 literal b) del Código de Procedimiento Penal invocado por ustedes para justificar la afirmación constante en numeral quinto número 2 del fallo impugnado referente “que con acierto manifiesta el actor al invocar el artículo 31 numeral 1, literal b) del Código Adjetivo Penal, es decir hizo bien en elegir para demandar la indemnización por daño moral ante el Juez de lo Civil al no haber presentado dicho sujeto procesal denuncia o acusación particular sino una demanda civil para reclamar el pago de la indemnización referida”, norma legal que resulta inaplicable e improcedente al caso…”. Cargo que resulta inaceptable, por falta de claridad y precisión. DECIMO PRIMERO: La demanda imputa también a la resolución que se analiza la causal segunda de casación por considerar que en el proceso se ha incurrido en los siguientes errores jurídicos: a) Falta de aplicación de lo previsto los incisos tercero, quinto y sexto del Art. 81 del Código de Procedimiento Civil, por no haberse citado con la demanda a la Compañía DINA S.A., en relación con el Art. 23 numeral 27, Art. 24 numerales 10 y 17 y Art. 192 de la Constitución Política del Estado, por que la citación que se le ha hecho a ella es personal y no como representante de la mencionada empresa, como se argumenta equivocadamente en el fallo; b) Falta de aplicación del numeral 3 del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil, al no haberse considerado su excepción de ilegitimidad de personería, ni haberse declarado la nulidad procesal; y, c) Falta de aplicación del Art. 843 de Código de Procedimiento Civil en el trámite del juicio, que en su criterio era el procedente, toda vez que el actor basa su demanda en la sentencia que declaró maliciosa la demanda de colusión propuesta en su contra por la recurrente, por lo que se ha violado el trámite y se ha infringido el Art. 1067 del Código mencionado. Al respecto, cabe considerar: d) La causal segunda de casación se configura “Por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente” (Numeral 2 del Art. 3 de la Ley de Casación); y, e) Como se ha manifestado anteriormente, el Tribunal ad quem en el literal b) del considerando SEGUNDO de su sentencia, al analizar lo concerniente a la “Citación”, trascribe el Art. 259 de la Ley de Compañías que prescribe la norma por la que el administrador debe continuar en el desempeño de sus funciones, aun cuando hubiere concluido el plazo para el que fue designado, mientras el sucesor tome posesión del cargo, y agrega: “En la especie, fácil es el establecer que el nuevo Gerente General tomó posesión de su cargo el 4 de abril del 2002, fecha en la que a falta de comunicación y conocimiento adecuados conforme así taxativamente lo impone el Art. 269 ibídem, la señora Violeta Andrade Orellana, fue legalmente reemplazada…”; y en una parte del considerando cuarto expresa: “2) Que todos los acápites de la prueba presentada por la demandada de sus escritos de fojas 77 y 78 de los autos lo único que pretenden definitivamente es demostrar la ilegitimidad de personería, y la falta de citación, razón por la cual la Sala no realiza más argumentaciones toda vez que como ya se dijo éstas han sido estudiadas y siendo además los otros medios de prueba enunciados por la demandada, simples alegaciones no justifican ni corroboran la certeza de hechos y la verdad de una cosa con razones, instrumentos o testigos…”. En resumen, el Tribunal de instancia arribó a la conclusión de que se ha citado a la demandada en la forma que se ha solicitado en la demanda, por sus propios derechos y como representante legal de Distribuidora Nacional de Automotores S.A. “DINA S.A.”, lo que descarta la ilegitimidad de personería y la violación del trámite alegadas, así como la supuesta violación a las disposiciones constitucionales y legales invocadas; y, en lo que al Art. 843 (828 actual) del Código de Procedimiento Civil respecta, que establece el trámite verbal sumario para las demandas sujetas al mismo por ley o por convenio de las partes y las de liquidación de intereses, frutos, daños y perjuicios, ordenadas en sentencia ejecutoriada, resulta inaceptable el cargo, en razón de que la demanda se basa en la acción de daño moral mencionado en los autos, que no corresponde al presupuesto fáctico expresado por la casacionista. Consecuentemente, se desestima el cargo analizado. DECIMO SEGUNDO:La demandada atribuye también a la resolución del Tribunal de instancia la causal tercera de casación, por falta de aplicación del Art. 119, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil (115 actual), por estimar que aquel Tribunal omitió analizar y valorar las copias certificadas del juicio colusorio que han sido incorporadas al proceso, de fs. 153 a 186, con las que dice que ha demostrado que el actor y los dos compañeros ministros de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja reformaron la sentencia que dictaron en el juicio de tercería excluyente de dominio propuesto por DINA S.A. en contra de Filanbanco, amparada en el contrato de reserva de dominio celebrado con Gonzalo Román Ayala y señora. Esa causal puede darse según el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación “Por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. Es característica de esta causal la violación indirecta de normas sustantivas o materiales y exige para su procedencia que se señale con precisión el principio de valoración de la prueba que se estima violado y que hubiere conducido a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho singularizando a las mismas y explicando de qué manera se ha incurrido en esos vicios, como lo viene reiterando la jurisprudencia ecuatoriana. El inciso segundo del Art. 119 de Código de Procedimiento Civil que regía al tiempo de la resolución del Tribunal de instancia disponía “El juez no tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa”. El inciso segundo del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil vigente dispone en cambio que el Juez tiene la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas. En la especie, consta de mencionado fallo el análisis suficiente de la prueba y el pronunciamiento del Tribunal de instancia que hacen entrever la aplicación del criterio de la sana crítica, en virtud de las reflexiones expuesta en su resolución. Por ello, se desestima también el cargo analizado. DECIMO TERCERO: De fs. 80 a 83 del cuaderno de segunda instancia consta el escrito de interposición del recurso de casación parcial del fallo del Tribunal ad quem por el actor, en el que manifiesta que en aquel pronunciamiento se ha incurrido en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; en la primera, por falta de aplicación de la norma de derecho del inciso tercero del artículo innumerado agregado después del Art. 2258 (2232 actual) del Código Civil, que dice: “Quedando a la prudencia del juez, la determinación del valor de la indemnización atenta las circunstancias previstas en el inciso primero de este artículo”; y, además por no haberse aplicado los referentes jurisprudenciales respecto de la cuantificación del daño moral; y, en la tercera causal, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que ha conducido a una equivocada aplicación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, que manda que la prueba debe ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Al respecto se considera a) Sobre la causal primera, el inciso tercero del Art. 2232 del Código Civil, cuya norma se dice no ha sido aplicada, dispone: “La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas la circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo”; en la especie, consta que el Tribunal de instancia ha valorado detenidamente las circunstancias fácticas determinantes del daño moral como la gravedad del mismo y los efectos negativos en la salud del demandante, teniendo en cuenta su personalidad y dignidad; y, en lo que concierne a la pretendida falta de aplicación de precedentes jurisprudenciales, la imputación no se justifica por que la determinación del monto de la indemnización en otro proceso judicial como el que menciona el recurrente en apoyo de su recurso en el escrito de interposición del mismo, por referirse esa valoración a hechos y no al derecho, no constituye precedente jurisprudencial aplicable, a lo que se suma lo previsto en el inciso segundo del Art. 19 de la Ley de Casación, que manda que los fallos de triple reiteración constituyen jurisprudencia para los juzgadores de instancia, “excepto para la propia Corte Suprema”; y, b) con relación a la causal tercera, planteada sobre la base de la violación al Art. 119 (115 actual) del Código de Procedimiento Civil, y la norma contenida en esa disposición legal que manda que la prueba debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, consideramos, que el fallo que se analiza en el Tribunal ad quem analizó la prueba con ponderación y prudencia, en base al conocimiento jurídico, a la experiencia y al buen juicio, que son manifestaciones que permiten evidenciar la aplicación de aquel principio que, por cierto, no está sometido a expresiones o a fórmulas predeterminadas. Por tanto, resulta irrefutable que el Tribunal ad quem al reformar el fallo del inferior y elevar el monto de la indemnización que por daño moral debe responder la parte demandada al actor, de diez mil a treinta mil dólares de los Estados Unidos de América, lo hizo precisamente aplicando las reglas de valoración de la prueba mencionadas en la disposición invocada por el recurrente. Consecuentemente, estimamos que las causales invocadas no han sido justificadas. 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 de mayoría de la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito que ha sido analizada, y rechaza los recursos de casación interpuestos por el actor y la demandada Violeta Andrade Orellana. 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 once fojas que anteceden son fieles copias de sus originales. Certifico.- Quito, 23 de noviembre del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de febrero del 2007; a las 10h04.

VISTOS (257-2004): De la sentencia de casación pronunciada por este Tribunal, la demandada señora Violeta Andrade Orellana solicita con su escrito de fs. 45 y 46 del cuaderno de casación, ampliación y aclaración; y, para resolver sobre lo solicitado, se considera: PRIMERO: El Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, en lo sustancial dispone: que el Juez que dictó sentencia no puede revocarla ni alterar su sentido, si alguna de las partes la solicitare dentro de tres días; y, el Art. 282 ibídem, que la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; la ampliación, cuando no hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas; y que para ello, se oirá a la otra parte. SEGUNDO: Se ha dado traslado de la petición a la parte actora, quien ha contestado oponiéndose a lo solicitado. TERCERO: 3.1 La peticionaria en lo principal solicita que se le amplíe la sentencia sobre los siguientes puntos: 1) Que el Tribunal precise las fojas en las cuales consta que la compañía DINA S.A. Ha sido demandada y citada en la presente causa “acorde al mandato imperativo del artículo 77 incisos 3° y 4° del Código de Procedimiento Civil, puesto que de autos aparece solamente la citación a mi persona a título personal en mi domicilio particular, el que no le pertenece a Dina ya que sus oficinas están situadas en las avenidas 10 de Agosto y Naciones Unidas de esta ciudad capital, lugar que no ha sido mentado en la demanda…”; 2) Que se predice “la norma legal que considera procedente demandar a título personal y a nombre propio a la representante legal y no a su representada cuando ésta fue quien dedujo el juicio colusorio en contra del actor”; 3) Que se precise la norma y el cuerpo legal “que condena por temeridad al pago de daños y perjuicios, toda ves que el artículo 9 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión en forma clara y de FACIL comprensión y entendimiento dice que la (sic) ser declarada la demanda colusoria MALICIOSA da lugar al pago de daños y perjuicios ante el mismo Juez que la dictó según lo afirma su artículo 7…”; y, 4) Que se precise “la disposición legal que contempla la aplicación del artículo 31 numeral 1 letra b del Código de Procedimiento Penal como norma supletoria del Código Civil y Procedimiento Civil para sustentar la tesis de ustedes constante en el numeral QUINTO literal a) COMPETENCIA del fallo material del presente escrito al considerar procedente lo hecho por el actor en proponer la demanda ante el Juez inferior para reclamar el pago de daños y perjuicios por daño moral, sin tener presente el mandato del artículo 7 inciso 4° de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión que da la (sic) Juez que dictó la sentencia EN JUICIOS COLUSORIOS LA COMPETENCIA PARA CONOCER Y FIJAR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CUANDO LA DEMANDA HA SIDO DECLARADA MALICIOSA COMO RESULTO EN EL PRESENTE CASO”. 3.2. Sobre la ampliación solicitada, cabe tenerse en cuenta que en la sentencia de casación que pronunció este Tribunal, en los considerandos quinto al décimo segundo constan analizados suficientemente todos los cargos formulados por la recurrente como causales de casación a la sentencia de segunda y definitiva instancia; y, que los puntos sobre los que se solicita se amplíe el fallo de casación, en la forma como los presenta y los concibe la peticionaria, desde su perspectiva e interés personal, son nuevos, y por tanto no pueden ser considerados, toda vez que, dada la naturaleza y el recurso de casación, el Tribunal que lo conoce, debe limitar su análisis a las cuestiones de derecho que en forma expresa y precisa las determina y confronta el casacionista como aplicadas indebidamente, no aplicadas o por haber sido erróneamente interpretadas en la resolución que se impugna. CUARTO: 4.1. La peticionaria solicita también que el Tribunal aclare la sentencia de casación sobre los siguientes aspectos: 1) Que se precise “en que disposición o prueba se basaron para afirmar en la parte expositiva numeral Segundo, que la sentencia dictada dentro del juicio colusorio base de la presente causa, en la que se declaró a la demandada maliciosa mas no temeraria como afirman ustedes en el numeral QUINTO DEL FALLO LITERAL (sic) a) COMPETENCIA no procedía demandar el pago de daños y perjuicios por tal hecho, sino el daño moral exclusivamente, olvidando que los artículos 7 inciso 4 y 9 de Ley para el Juzgamiento a la Colusión demuestran todo lo contrario”; 2) Que se precise “el precepto legal que por temeridad se condenan al pago de daños y perjuicios y no al enjuiciamiento penal cuando ha sido declarada maliciosa la demanda propuesta en juicio colusorio”; 3) Que se aclare el argumento del numeral OCTAVO de la sentencia que su renuncia a las funciones de Gerente General “por haber sido presentada ante el Presidente de la Compañía DINA es equivocada e improcedente, si se considera que aquel personero por mandato de los artículos 244 de la Ley de Compañía (sic) y 29 de los Estatutos Sociales preside la Junta General de Accionistas, el Directorio y la representación legal en forma conjunta o separada con el Gerente General”; 4) Que se precise la disposición legal “ que permite agravar la situación del recurrente, toda vez que el artículo 24 numeral 13° parte final de la Constitución Política del Ecuador PROHIBE EN FORMA EXPRESA HACERLO, SIN ESPECIFICAR QUE SE TRATE DE ASUNTOS PENALES EXCLUSIVAMENTE como inexplicablemente ustedes afirman citando dos fallos de las salas penales de la Corte Suprema las que carecen de todo valor legal de conformidad con el mandato imperativo de los artículos 272 incisos 1°, 2° y 273 de la Constitución Política del Ecuador”; 5) Que se preside el funcionamiento legal o probatorio por los cuales se le ha condenado al pago de la suma de “usd. 30.000 a título personal (SIN HABER DEDUCIDO EN TAL CALIDAD ACCION ALGUNA CONTRA GUERRERO ARMIJOS) y como representante legal de DINA, compañía que jamás fue demandada, muy menos citada (DEMOSTRADA DE MANERA IRREFUTABLE EN EL PROCESO) si además se considera que a partir del 4 de Abril del año 2002 tiene como representante legal al señor Rubén Román Ordóñez conforme lo afirman en el numeral OCTAVO del fallo tantas veces referido”; y, 6) Que se aclare “la desestimación que hacen en el numeral DECIMO PRIMERO del fallo condenatorio, invocando la disposición legal que respalda tal decisión toda vez que el actor en su libelo demanda el pago de DAÑOS Y PERJUICIOS SUFRIDOS POR LA DEMANDA COLUSORIA, hecho evidente, claro e irrefutable (sic) que la competencia para conocer de dicho reclamo era el propio Juez que la dictó por mandato expreso de los artículos (sic) 7 inciso 4° y 9 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión”. 4.2. cabe la aclaración de la sentencia cuando fuere obscura, mas, en la especie, el fallo pronunciado por este Tribunal rechazando los recursos de casación interpuestos por el actor y la demandada Violeta Isabel Andrade Orellana es absolutamente claro, inteligible y explícito. QUINTO: Por las consideraciones expresadas, se rechaza lo solicitado.- Notifíquese y devuélvase.

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

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

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 8 de febrero del 2007.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de marzo del 2007; a las 09h17.

VISTOS (257-2004): Violeta Isabel Andrade Orellana, comparece ante esta Sala y solicita “se revoque el auto expedido el día 8 de febrero de 2007 a las 10h04 y que procedan atender su pedido de ampliación y aclaración”.- Al respecto la Sala considera: PRIMERO: Con el escrito presentado por la por la recurrente a fojas 51 lo que pretende es que se revoque el auto de aclaración y ampliación de la sentencia, que se halla debidamente concebido y motivado: SEGUNDO: Conforme a lo prescrito en el artículo 295 del Código de Procedimiento Civil: “Concedida o negada la revocación, aclaración, reforma o ampliación, no se podrá pedir por segunda vez”; lo que armoniza con la jurisprudencia que se ha pronunciado en el sentido que: “concedida o negada una cualquiera de las cuatro peticiones que la parte puede hacer sobre una providencia, a saber: revocatoria, reforma, ampliación o aclaración, ya que no puede pedirse ninguna de ellas con posterioridad. Ningún juicio terminaría jamás, si después de concedía la revocatoria, se pudiera solicitar la reforma concedida o negada ésta se pudiera pedir la aclaratoria o después la ampliación. El litigante debe estudiar cuales de estas medidas debe solicitar para pedirlas conjuntamente o unilateralmente, si solo se resuelve por una de ellas”, (Colección Puig, Ejecutivo Dr. Germán Maridueña contra Guillermo Ramos Sep. 30, 1996, 1ª Sala Corte Suprema).- TERCERO: Tal precepto legal y el criterio jurisprudencial transcrito son perfectamente aplicables al presente caso.- Por tanto, la recurrente se encuentra impedida de insistir en el particular, razón por la cual la Sala rechaza tal pretensión.- De acuerdo con el Art. 293 del Código de Procedimiento Civil, se previene al Dr. Guillermo Peralta que de seguir insistiendo con sus escritos sobre lo mismo, será sancionado conforme el artículo mencionado. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, 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 marzo del 2007.

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

No. 01-2007

Juicio ordinario Nº 217-2004, que por rendición de cuentas sigue Gonzalo Eduardo Brito Coronel contra Enrique Brito Coronel y otro, por sus propios derechos y como mandatario de Fidel Brito Fierro y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de enero del 2007; a las 10h15.

VISTOS (217-2004): El juicio ordinario que por rendición de cuentas sigue Gonzalo Brito Coronel contra los doctores Enrique Brito Coronel y Ruperto Brito Fierro, por sus propios derechos y como mandatario de Fidel, Carmen, Cecilia, Susana, Carlos, Mónica Ximena, Patricia Eulalia Brito Fierro, y Raúl Alfredo Brito Aguirre y la señora María Juana Aguirre en calidad de representante legal de su hija menor María de Carmen Brito Aguirre, sube por recurso de casación interpuesto por la parte actora de la sentencia expedida por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, que confirma la sentencia dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Riobamba que declara sin lugar la demanda y las reconvenciones planteadas. 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 parte actora, ha comparecido con su demanda ante el Juez lo Civil de Riobamba manifestando en lo esencial lo siguiente: que su padre, el señor Fidel Brito Rodríguez falleció abintestato el 8 de junio de 1990, con posterioridad a su madre; quedando como sus herederos sus hijos Enrique y Gustavo Brito Coronel, Julio Brito Tixi y el actor; que los bienes hereditarios consistían fundamentalmente en un hato ganadero e implementos agrícolas que se encontraban en la Hacienda Chugllín, ubicada en el cantón Chambo; que a la muerte de su padre se consolidó, con la nuda propiedad que mantenía con sus hermanos Enrique y Gustavo Brito Coronel el usufructo sobre varios inmuebles, entre ellos la Hacienda Chugllín y su anexo Arrayán, por lo que al fallecimiento de su padre el actor junto con sus hermanos se convirtieron en los propietarios plenos de dichos inmuebles; que su hermano Gustavo Brito Coronel, falleció abintestato el 20 de enero de 1991 y le sucedieron sus hijos Ruperto, Carmen Cecilia, Fidel, Susana, Carlos, Mónica Ximena y Patricia Eulalia Brito Fierro y Raúl Alfredo y María del Carmen Brito Aguirre, esta última menor de edad; que todos los herederos de Gustavo Brito Coronel, con excepción de la menor María del Carmen Brito Aguirre, concedieron al Dr. Ruperto Brito Fierro poderes para todo lo que tuviera que ver con los asuntos relacionados con la sucesión de su padre; que desde el 1 de abril de 1991 hasta el 31 de marzo de 1997 Fidel Brito Fierro administró el hato ganadero y los implementos agrícolas antes mencionados, aunque el sostiene en otro proceso que fue arrendatario de la Hacienda Chugllín y su anexo Arrayán, sin que exista contrato de arrendamiento, ni autorización para celebrarlo por parte del Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria; que desde el 5 de abril de 1997 el actor tomó la administración del hato ganadero, con excepción de 45 cabezas de ganado, sacadas arbitrariamente por Fidel Brito Fierro, así como de la Hacienda Chugllín y su anexo Arrayán; que en virtud de tal administración, ha realizado gastos que no le han sido reembolsados, a pesar de que ha enviado oportunamente las cuentas y de que los demás herederos han percibido directamente del comprador de la leche, la tercera parte de la producción que Enrique Brito Coronel y Ruperto Brito Fierro, por sus propios derechos y este último como mandatario de la mayoría de sus hermanos le han demandado la designación de administrador común de los tres bienes inmuebles de que son copropietarios, lo que implica que debe cesar su administración del predio Chugllín y su anexo Arrayán; que, en razón de la administración efectuada, es acreedor de Enrique Brito Coronel, en una tercera parte, y de los herederos de Gustavo Brito Coronel, en una tercera parte, de todos los gastos y egresos que ha realizado, directamente relacionados con el predio Chugllín y su anexo Arrayán, y que es acreedor de Enrique Brito Coronel, en una parte igual a siete veinticuatroavos, y de los herederos de Gustavo Brito Coronel, en una parte igual a siete veinticuatroavos, de todos los gastos y egresos que ha realizado con relación a la administración del hato ganadero y los implementos agrícolas, así como es también acreedor de Julio Brito Tixi, en una parte igual a tres veinticuatroavos de tales gastos y egresos relacionados con la administración del hato ganadero y de los implementos agrícolas; por lo que, amparando en lo que dispone los Arts. 1480, 2212, 2213, 2217 y 2221 del Código Civil, en juicio ordinario demanda: se aprueben las cuentas presentadas y declare: que el demandado Dr. Enrique Brito Coronel le adeuda una tercera parte de los gastos útiles y necesarios en que ha incurrido durante la administración del predio Chugllín y su anexo Arrayán, que el demandado Dr. Ruperto Brito Fierro, por sus propios derechos y como mandatario de sus hermanos, le adeuda un tercio de tales gastos, menos una novena parte que le corresponde asumir a su hermana menor María del Carmen Brito Aguirre; que el demandado Dr. Eduardo Brito Coronel le adeuda siete veinticuatroavos de los gastos útiles y necesarios en que a incurrido en la administración del hato ganadero e implementos agrícolas referidos en el numeral 2 del párrafo I de la demanda y que el Dr. Ruperto Brito Fierro, por sus propios derechos y como mandatario de sus hermanos le adeuda siete veinticuatroavos de tales gastos, menos una novena parte que le corresponde asumir a su hermana menor María del Carmen Brito Aguirre; que la menor María del Carmen Brito Aguirre le adeuda la novena parte de la tercera parte de los gastos relacionados con la administración del predio Chugllín y su anexo Arrayán y la tercera parte de los siete veinticuatroavos de los gastos de la administración del hato ganadero e implementos agrícolas; demanda también, se les condene a los demandados al pago de tales sumas junto con los intereses legales desde la fecha de citación con la demanda hasta su total cancelación, así como al pago de las costas procesales y honorarios de sus defensores. El actor reforma su demanda en el sentido de que la administración que tomó a cargo desde el 5 de abril de 1997 se refiere no solamente a la hacienda Chugllín y su anexo Arrayán, sino también a su anexo La Magdalena y fija su cuantía en unos trescientos treinta millones de sucres. Admitida la demanda a trámite y una vez citados, los demandados han comparecido a juicio, por una parte los señores Enrique Salomón Brito Coronel, por sus propios derechos y el Dr. Ruperto Vicente Brito Fierro, por sus propios derechos y como mandatarios de sus hermanos Fidel Arturo, Carmen Cecilia, Carlos Enrique, Mónica Ximena, Patricia Eulalia Brito Fierro y Raúl Alfredo Brito Aguirre y han propuesto las siguientes excepciones: 1) Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho; 2) Negativa de que el actor tenga la calidad de agente oficioso, esto es de comedido, invocando como fuente de obligaciones civiles lo que se consigna de Art. 2212 del Código Civil, así como también los Arts. 2213, 2217 del mismo cuerpo de leyes; 3) Negativa de todo derecho invocado en el libelo inicial, pues afirman que en forma audaz y temeraria el actor despojó a Fidel Arturo Brito Fierro a viva fuerza, mediante una golpiza dada a él y a su cónyuge, del arrendamiento convenido y pactado por él y por el resto de herederos, de los predios Chugllín, Arrayán y La Magdalena, así como del hato ganadero, útiles de labranza y otros implementos, tomando la administración de dichos predios con la intervención del Juez Cuarto de lo Civil de Riobamba, Dr. Santiago Orozco; 4) Que siendo la causa para que esté administrado ilegal y arbitrariamente las tierras y el ganado, no puede hablarse de agente oficioso, de comedido, pues ello se enmarca dentro de las cuentas que debe rendir por la administración de las tierras del cantón Chambo, por el terreno urbano 1919 de la calle Colombia de la ciudad de Riobamba, por el hato ganadero, esto es, por la producción de las tierras así como del ganado vacuno; 5) Impugnan y redarguyen de falsos todos y cada uno de los llamados recibos de cargo y descargo presentados y acompañados a la demanda, por falsos amainados, forjados, incongruentes, nulos y por que no prestan mérito probatorio alguno; 6) Sostiene que es falso que el señor Fidel Arturo Brito Fierro, haya sacado arbitrariamente 45 cabezas de ganado, como que son de la sucesión, puesto que dicho señor fue arrendatario del inmueble desde el 1 de marzo de 1991 hasta el 28 de febrero de 1997; 7) Improcedencia de la demanda por el fondo y por la forma, por cuanto cualquier supuesto derecho tiene que ventilarse en el juicio o instancia procesal de la partición del hato ganadero y de los implementos agrícolas. Además, para el supuesto y no concedido caso de que se calificara al actor como agente oficioso, le reconvienen el pago y la restitución de más de doscientos cincuenta millones de sucres de la producción Agrícola, por la que dice haber invertido más de trescientos veinte millones de sucres. Por su parte, la demandada María del Carmen Brito Aguirre, representada por su madre, la señora María Juana del Carmen Brito Aguirre, a través del Dr. Carlos Guevara Oleas, ha deducido las siguientes excepciones: 1) Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho consignados en el libelo inicial por falsos, temerarios y audaces; 2) Niega que el actor Gonzalo Brito Coronel tenga la calidad de agente oficioso, esto es que haya realizado actos de comedimiento; 3) Niega todo derecho esgrimido en la demanda, por cuanto el actor privó al señor Fidel Arturo Brito Fierro del contrato de arrendamiento pactado con él por los hermanos Brito Fierro y el ahora demandante, respecto de los predios Chugllín, Arrayán y La Magdalena, ubicados en el cantón Chambo, así como también de un hato ganadero y otros implementos de labranza, a través de la agresión física y con la intervención del señor Juez Cuarto de lo Civil de Riobamba, tomando a su cargo los bienes indicados y manteniendo el usufructo del terreno Nº 1919 de la calle Colombia de la ciudad de Riobamba; 4) Siendo como es el actor tenedor arbitrario, ilegal y audaz de los predios rurales Chugllín, Arrayán y La Magdalena, que forman un solo cuerpo carece de derecho de reclamar lo que le correspondería como agente oficioso; 5) Impugna y redarguye de falsos cada uno de los llamados recibos de cargo y descargo acompañados a la demanda y a la reforma de la misma, por falsos, amainados, forjados incongruentes, nulos, y porque no presentan mérito alguno; 6) Afirma que no es verdad que el señor Fidel Arturo Brito Fierro, cuando fuera arrendatario haya sacado 45 cabezas de ganado, ya que él arrendó el predio desde marzo de 1991 hasta el 28 de febrero de 1997, habiendo pagado cumplidamente los cánones de arrendamiento a los copropietarios; 7) Improcedencia de la demanda por el fondo y por la forma, puesto que de tener algún derecho, como agente oficioso o comedido, tiene que reclamar en el juicio o instancia procesal correspondiente a la partición del hato ganadero y más bienes muebles. Asimismo reconviene al actor, para el caso de que se le reconozca como agente oficioso, el pago y la restitución de más de doscientos cincuenta millones de sucres, correspondientes a la producción agrícola de las tierras rurales, así como al usufructo del terreno urbano ubicado en la calle Colombia Nº 1919 de la ciudad de Riobamba. El actor, por su parte, al contestar las reconvenciones propuestas por los demandados ha dicho en lo esencial lo siguiente: Que los demandados con su reconvención han reconocido que es el administrador del predio Chugllín y sus anexos Arrayán y La Magdalena, al exigir el pago de la suma de doscientos cincuenta millones de sucres; que la producción de los predios Chugllín y sus anexos Arrayán y La Magdalena es ganadera y específicamente lechera, por lo que la actividad agrícola desarrollada es mínima, sin embargo de lo cual afirma estar dispuesto a rendir cuentas en lo que respecta a la producción agrícola, por lo que solicita se le confiera término prudencial para poder hacerlo; en cuanto tiene que ver con la producción lechera sus valores, dice, han sido entregados a los reconvinientes, por lo que ellos están en la obligación de restituirle los gastos que ha realizado para obtener dicha producción, los mismos que han sido justificados con los documentos aparejados a la demanda, por lo que niega que el valor a restituirse por concepto de la producción agrícola del predio Chugllín y sus anexos Arrayán y La Magdalena sea de doscientos millones de sucres. Tramitada la causa; el señor Juez Cuarto de lo Civil de Riobamba dicta sentencia declarando sin lugar a la demanda, así la reconvenciones planteadas. La parte actora interpone recurso de apelación para ante la Corte Superior de Justicia de Riobamba, cumplido el trámite de la instancia, la Sala de lo Civil dicta sentencia confirmando la recurrida.- SEGUNDO: El señor Gonzalo Eduardo Brito Coronel ha interpuesto recurso de casación y en su escrito ha dicho lo fundamental lo siguiente: Que las normas de derecho que estima infringidas en la sentencia recurrida son los Arts. 1480, 2212, 2213, 2086, 2217 y 2221 del Código Civil, Arts. 671, 119, 125, 195, 277, 278 y 280 del Código de Procedimiento Civil y Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado; que las causales en las que fundamenta su recurso de casación son: La primera, por falta de aplicación de los Arts. 1480, 2212, 2213, 2086, 2217 y 2221 del Código Civil e indebida aplicación del Art. 671 del Código de Procedimiento Civil; la tercera, por falta de aplicación de los Arts. 119, 125, 195 y 197 del Código de Procedimiento Civil; la quinta, porque “la sentencia recurrida no cumple con los requisitos exigidos en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado, y los Arts. 277, 278 y 280 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso manifestando: Que la pretensión de su demanda se fundó en el hecho de que desde el 5 de abril de 1997 tomó la administración tanto del hato ganadero como de la hacienda Chugllín y sus anexos Arrayán y La Magdalena, por lo que incurrió en importantes gastos que le debe rembolsar los accionados; por lo que solicitó al Juez de lo Civil apruebe las cuentas que presentó y declare que los demandados le adeudan sus partes proporcionales de los gastos en que incurrió más los intereses desde la citación con la demanda hasta su pago. Manifiesta, además, que los demandados, al contestar la demanda negaron sus fundamentos de hecho y de derecho, y negaron también que haya actuado como agente oficioso, aunque reconocen que tomó a cargo, arbitrariamente, los predios rurales indicados en la demanda y otros bienes muebles, es decir que ejerció la administración de ellos; e, impugnaron los documentos acompañados a la demanda, para finalmente reconvenir, el pago de doscientos cincuenta millones de sucres correspondientes a la producción de predios rurales y por el usufructo del inmueble ubicado en la calle Colombia Nº 1919 de la ciudad de Riobamba, en el evento de que se le reconozca como agente oficioso. El Tribunal ad quem concluye en su fallo manifestando en el considerando sexto que “no cabe duda que siendo los inmuebles Chugllín, Magdalena y Arrayán bienes dejados por el señor Fidel Florencio Brito Rodríguez, sus hijos son coherederos de dichos predios y sobre los mismos, de acuerdo a las copias certificadas presentadas hay varios litigios judiciales y no consta del proceso que al actor se le haya encargado o entregado la administración de esos bienes…”.- TERCERO: El casacionista formuló su demanda en razón de que como “…herederos abintestato de Don Fidel Brito Rodríguez sus hijos Enrique, Gustavo y Gonzalo Brito Coronel y Julio Brito Tixi, le sucedieron en todos sus bienes, que consistían fundamentalmente en un hato ganadero e implementos agrícolas que se encontraban en la Hacienda Chugllín ubicada en el cantón Chambo, que fallecido intestado su hermano Gustavo Brito Coronel, el 20 de enero de 1991, le sucedieron sus hijos Ruperto, Carmen Cecilia, Fidel, Susana, Carlos, Mónica Ximena y Patricia Eulalia Brito Fierro y Raúl Alfredo y María del Carmen Brito Aguirre y que desde el 5 de abril de 1997” tomó “la total administración tanto del hato ganadero (con excepción de 45 cabezas de ganado que fueron arbitrariamente sacadas del predio por Fidel Brito Fierro) como de la hacienda Chugllín y su anexo Arrayán” al amparo de los artículos ya mencionados, sin considerar que los bienes que según afirma “administró en calidad de agente oficioso” son bienes hereditarios, para cuya administración debía observarse lo dispuesto por el Art. 677 del Código de Procedimiento Civil, que, en la parte pertinente, textualmente dice: “Si los herederos que han alcanzado la posesión proindiviso, no acordaren el modo de administrar los bienes, el Juez les hará citar, para que nombren un administrador, hasta que se practique la partición, señalándoles lugar, día y hora para la reunión y apercibiéndoles que se procederá en rebeldía del que no asistiere…”, mientras que para el conocimiento y resolución de los asuntos relativos a ella, se debía acatar lo preceptuado por la norma contenida en el Art. 678 ibídem, que dice: “Durante el juicio de partición. Todo asunto relativo a la administración será conocido y resuelto por el juez, en juicio verbal sumario, para el que servirá de antecedente el juicio de posesión efectiva, si lo hubiere, que se le entregará después de inscrita”. Habiéndose solicitado la posesión efectiva de los bienes del causante señor Fidel Florencio Brito Rodríguez, conforme consta de autos a fs. 644 a 650 del cuaderno de primera instancia y encontrándose ésta debidamente inscrita en el Registro la Propiedad, correspondía a los herederos, para la administración de los bienes sucesorios, atenerse al tenor de las normas transcritas, por lo que carece de sustento legal la figura del cuasicontrato de agencia oficiosa, cuyo reconocimiento pretende el actor.- CUARTO: Por otra parte cabe destacar el hecho de que el recurrente en su libelo inicial demandó ante el Juez de lo Civil de Chimborazo, para que en sentencia “Apruebe las cuentas que presentó” sin considerar el trámite que para el Juicio de Rendición de Cuentas prevé el Código de Procedimiento Civil, en la Sección 9na. de su Libro Segundo, especialmente en el Art. 660 de la Codificación del Procedimiento Civil, que dice: “El que Administra bienes ajenos, está obligado a rendir cuentas en los períodos estipulados; y a falta de estipulación, cuando el dueño las pida”, aduciendo en su libelo que “Enrique Brito Coronel y Ruperto Brito Coronel Fierro, por sus propios derechos y como mandatario de la mayor parte de sus hermanos, me han demandado la designación de administrador común de los tres bienes inmuebles que son de nuestra copropiedad, a los cuales me he referido en el numeral 3 de este párrafo, entre ellos de la hacienda Chugllín y su anexo Arrayán. Ello implica que, eventualmente, yo deba cesar en la administración del predio Chugllín y su anexo Arrayán”, este Tribunal no considera que la demanda a la que hace alusión el recurrente se puede encasillar en alguno de los presupuestos contenidos en el citado Art. 660 del Código de Procedimiento Civil, puesto que ni aquella constituye el hito que determina el fin de un período, que nunca fue establecido, ni tampoco puede considerarse como una solicitud de rendición de cuentas por parte de los dueños. En todo caso, correspondía al ahora accionante reclamar su derecho dentro del juicio que según el afirma en su demanda se ha iniciado en su contra para la designación de administrador común, o en el juicio de partición, cuya existencia y sustanciación se encuentra justificada con las copias certificadas que obran de autos a fs. 431 a 434 del cuaderno de segunda instancia, conforme corresponde según el tenor del Art. 678 ya transcrito. Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar ninguna otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la corte suprema de justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso de casación interpuesto por Gonzalo Eduardo Brito Coronel y no casa la sentencia.- Sin costas y 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 cinco fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.

Certifico.

Quito, 9 de enero del 2007.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de febrero del 2007; a las 11h20.

VISTOS (217-2004): El Art. 282 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil establece que “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas…”; y, en el Art. 289 del mismo cuerpo de leyes, se dice que “Los autos y decretos pueden aclararse, ampliarse, reformarse o revocarse, por el mismo juez que los pronunció, si lo solicita alguna de las partes dentro del término fijado en el Art. 281”; que por lógica jurídica hemos de entender que procede cuando en ellos no se hubiere resuelto los puntos controvertidos. En el caso, la aclaración no procede en virtud de que la sentencia es lo suficientemente clara inteligible; y, en cuanto a la ampliación tampoco procede, la resolución es completa, dentro del ámbito y límites señalados en el escrito de interposición del recurso, los aspectos puntuales que señala la peticionaria tienden a alterar el contenido de la resolución, lo que está expresamente prohibido por el mentado Art. 281. Consecuentemente, nada cabe aclararse ni ampliarse respecto de la sentencia expedida por esta Sala el 9 de enero del 2007, a las 10h15; y por ello, se rechaza lo solicitado por el señor Gonzalo Brito Coronel en su petición de 12 de enero de 2007. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega 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, 26 de febrero del 2007.

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

No. 56-07

Juicio ordinario Nº 247-2004 que por indemnización de daños y perjuicios sigue María Auxiliadora Salem Oneto por los derechos que representa como Presidenta de Canfle S.A. contra Juan Alberto Morales Arias en su calidad de Gerente General de Inchcape Shipping Services S.A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 1 de marzo del 2007; a las 10h20.

VISTOS (247-2004): El recurso de casación interpuesto por Juan Alberto Morales Arias, a nombre de INCHCAPE SHIPPING SERVICES S.A., su calidad de Gerente General, en el juicio ordinario por indemnización de daños y perjuicios que sigue en su contra María Auxiliador Salem Oneto por los derechos que presenta como Presidenta de CAMFLE S.A., dentro del término previsto en el artículo 5 de la Ley de Casación, de la sentencia de mayoría dictada por los conjueces permanentes de la Primera Sala de la Corte Superior de Guayaquil, el 14 de marzo del año 2003, a las 10h00, en la que revocan la sentencia de primera instancia y declaran con lugar la demanda, ordenando que la demanda pague a la actora la indemnización por daños y perjuicios. La jurisdicción y competencia se encuentran radicadas en esta Sala, por el sorteo pertinente de 4 de octubre de 2004 y razones actuariales constantes en el cuaderno de casación la que una vez concluida la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver considera: PRIMERO: Este Tribunal de Casación es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud del mandato contenido en el artículo 200 de la Constitución Política de la República y en atención a lo dispuesto en el artículo 1de la Ley de Casación.- SEGUNDO: El casacionista funda su recurso en las causales primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Al configurar la causal cuarta, el recurrente dice que el fallo de mayoría omite resolver todos los puntos de la litis, “cuando de acuerdo con el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil la sentencia deberá decidir los puntos sobre los que se trabó la litis, fundándose en la ley y en los méritos del proceso”, insiste que la sentencia de mayoría “no analiza para nada las excepciones deducidas por mi representada y con las cuales se trabó la litis. Tampoco valora las pruebas aportadas por mi representada, incurriendo en un claro yerro “in procedendo” que quebranta el principio de la congruencia de la sentencia y en el vicio de mínima petita”. Al respecto, este Tribunal de Casación estima que el cargo por esta causal ha sido propuesto de manera generalizada, si especificar cuales son las excepciones que no han sido analizadas, por lo que la causal no tiene fundamentación lógica; la mención que hace sobre la mínima petita tampoco tiene especificidad ni explicación detallada del cargo; y, la referencia sobre la falta de valoración de las pruebas no corresponde a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Por lo expuesto, no se acepta este cargo. TERCERO: Al referirse a la causal tercera, el casacionista indica que existe errónea interpretación del artículo 198 de Código del Procedimiento Civil (actual 194) porque “ha conducido a suponer hechos sin que obren medios probatorios que los demuestren y otorgar a la carta del Gerente de mi representada suscrita el 30 de agosto de 1999 un valor probatorio que carece”; también alega la errónea interpretación del artículo 203 del Código de Procedimiento Civil porque otorga “a la carta de un tercero, el Lcdo. Gustavo Ortega Illingworth de 24 de julio de 1999, un valor probatorio que carece, pues no constituye contrato de promesa de arrendamiento”; indica que el fallo del Tribunal a quo incurre en errónea interpretación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil y del artículo 1597 del Código Civil, porque la sentencia impugnada supone que existe contrato de promesa de arrendamiento cuando no lo hay; finalmente, respecto de esa causal, el recurrente menciona que existe errónea interpretación de los preceptos contenidos en el artículo 1913 del Código Civil, “cuando en el considerando Quinto dice que “es indudable que la demandada se obligó para con la actora a gozar, en calidad de inquilino, los locales referidos en la demanda”, sin que exista prueba del Contrato de Arrendamiento; incurriendo así en una violación indirecta de la norma sustantiva que sólo es aplicable cuando existe contrato de arrendamiento”. Sobre esta forma de presentar la causal tercera, cabe recordar que para que proceda la impugnación, debe ocurrir la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, siempre que estos defectos hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de las normas de derecho en la sentencia, de tal manera que deben concurrir las violaciones sucesivas de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y las normas de derecho sustantivas. En la fundamentación del recurso por esta causal, el casacionista, si bien cita indistintamente algunos artículos del derecho civil sustantivo y adjetivo, no explica de manera lógica cómo ha ocurrido, en primer lugar la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y en segundo lugar cómo esa violación ha conducido a la equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho en la sentencia. Esta falta de técnica jurídica para presentar la causal tercera es motivo suficiente para no aceptar el cargo. CUARTO: Cuando se refiere a la causal primera, el recurrente dice que el Tribunal de última instancia ha incurrido en errónea interpretación de los artículos 1597 y 1594 del Código Civil; en aplicación indebida de los artículos 1588 y 1599 del Código Civil; falta de aplicación de los artículos 1480, 1482, 1486 del Código Civil, y artículo 29 de la Ley de Inquilinato; y respecto de los dos primeros artículos, lo fundamenta indicando que no concurren las cuatro circunstancias del artículo 1597 puesto que lo único que existe es la carta del Lcdo. Gustavo Ortega Illingworth suscrita a su propio nombre y por sus propios derechos el 24 de junio de 1999, dirigida a la señora Gina de Yiin, entonces Gerente de Recursos Humanos de Inchcape Shipping Services S.A. con la que envía “el borrador del contrato de arrendamiento”, instrumento que, a su criterio, es unilateral y no contiene concurso real de dos voluntades, pues, es sólo una carta de un tercero, que no representa a la actora y como tal no sirve de prueba; también argumenta que en caso no existe contrato escrito de promesa y la carta de fs. 22 a que se refiere el fallo de mayoría no constituye prueba de incumplimiento, por que no existe obligación prometida, por manera que el fallo atribuye un sentido o alcance al ordinal del artículo 1594 del Código Civil que no le corresponde y que sólo es aplicable a las obligaciones a plazo que en el presente juicio no existen.- Sobre este cargo, la Sala considera: El texto del artículo 1597 del Código Civil (actual 1570), dice: “La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurran las circunstancias siguientes: 1. Que la promesa conste por escrito; y por escritura pública, cuando fuere de celebrar un contrato para cuya validez se necesita de tal solemnidad, conforme a las disposiciones de este Código; 2. Que el contrato prometido no sea de los que las leyes declaran ineficaces; 3. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato; y, 4. Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten, para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban. Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente”; por otro lado artículo 1594 del Código Civil (actual 1567), dice “El deudor está en mora: 1. Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora: 2. Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla; y, 3. En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor”. Sobre este particular, el Tribunal de última instancia dice: “Que de los documentos de fs. 9 a 25 del cuaderno de primera instancia se ha establecido en forma fehaciente que los litigantes convinieron el 24 de junio de 1999, un contrato de promesa de arrendamiento, mediante la cual la empresa Inchcape Shipping Services S.A.I.S.A., ocuparía en calidad de inquilina de la parte accionante, la oficina Nº 2 del Décimo Séptimo Piso alto del edificio sujeto al régimen de propiedad horizontal denominado “San Francisco TRECIENTOS” ubicado en la Avenida Nueve de octubre No. 300 de la ciudad de Guayaquil, así como los parqueaderos Nº 44 y 45 del cuarto piso del mismo edificio por el plazo de un año a partir del 1° de septiembre de 1999, y por el canon mensual de arrendamiento de un mil trescientos dólares, a más de las alícuotas ordinarias y extraordinarias de condominio (…) Al respecto, la parte actora responde que los prominentes arrendatarios no cumplieron con su obligación de suscribir el contrato de arrendamiento, afirmación que está debidamente probada con el documento de fs. 22 mediante el cual la empresa demandada indica su “decisión de no alquilar el departamento en cuestión” y autorizan “hace uso de los dos meses de depósito en garantía”. Es decir, existe probado el incumplimiento de la demandada de la obligación de suscribir dentro del término estipulado el contrato de arrendamiento, quedando por ese hecho en mora, conforme al numeral 1° del artículo 1.594 referido”. De la cita se desprende que el Tribunal a quo, para interpretar los artículos 1597 y 1594 del Código Civil (actuales 1570 y 1567) que se refieren a las circunstancias que deben concurrir para que la promesa de celebrar un contrato produzca obligación y sobre las formas de establecer la mora del deudor, parte del hecho de que está probada la existencia de la promesa de contrato de arrendamiento, para concluir en una operación lógica consecuente, que los promitentes arrendatarios no cumplieron con lo prometido; al respecto, el Tribunal de última instancia afirma que la promesa de contrato está probada con los documentos que obran de fs. 21 y 22, el uno suscrito por el señor Lic. Gustavo Ortega Illingworth en el cual dice textualmente: “adjunto a la presente, el último borrador del contrato de arrendamiento que suscribirá su representada con la Compañía Canfle S.A., rogaría se sirva informarme si está de acuerdo con el mismo, para efectos de emitir los definitivos”, y el otro suscrito por el señor Peder Moller, Gerente General, mediante el cual la empresa demandada indica su “decisión de no alquilar el departamento en cuestión” y autorizan “hacer uso de los dos meses de depósito en garantía”; estos son los únicos documentos de los que el Tribunal ad quem deduce que existe una promesa de contrato de arrendamiento, sin embargo, al confrontar su redacción con el contenido del artículo 1597 (actual 1570) del Código Civil, se constata que si bien la promesa consta por escrito y no contiene un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato ni la especificación del contrato prometido de tal manera que solo falten para que sea perfecto las solemnidades que las leyes prescriban; cabe aclarar que el plazo canon mensual y alícuotas ordinarias y extraordinarias de condominio a las que se hace referencia el Tribunal ad quem en el considerando tercero de la sentencia se refieren al proyecto de contrato de arrendamiento que no llegó a perfeccionarse, pero no a algún contrato de promesa de arrendamiento; de tal manera que la Sala considera que los documentos de fs. 21 y 22 del cuaderno de primera instancia son diminutos e insuficientes para interpretar que en ellos se contengan las circunstancias concurrentes necesarias para configurar un contrato de promesa de arrendamiento al tenor de lo dispuesto por el artículo 1597 (actual 1570) del Código Civil, motivo por el cual se acepta este cargo para casar la sentencia, sin que sea necesario continuar con el análisis de los otros vicios invocados. Por las consideraciones que anteceden, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa el fallo dictado por los conjueces de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil y dicta sentencia de mérito declarando sin lugar a la demanda. Sin costas.- Notifíquese y publíquese.

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

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

Certifico que las cuatro (4) fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.

Quito, 1 de marzo del 2007.

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

No. 57-2007

Juicio verbal sumario Nº 197-2006, que por divorcio sigue Gustavo Gonzalo Cárdenas Arellano contra María Dolores Vela Núñez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 1 de marzo del 2007; a las 08h55.

VISTOS (Juicio 197-2006): Por el recurso de casación interpuesto por la señora María Dolores Vela Núñez respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Chimborazo, de 13 de diciembre del 2005, a las 09h00 dentro del juicio verbal sumario de divorcio Nº 454-2005, que sigue en su contra el señor Gustavo Gonzalo Cárdenas Arevalo, se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del correspondiente sorteo de ley; la misma que mediante providencia de 12 de mayo de 2006, a las 08h46 ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: El señor Gustavo Gonzalo Cárdenas, demandó en juicio verbal sumario el divorcio, en contra de la señora María Dolores Vela Núñez, alegando la causal 3ra. de divorcio, establecida en el actual artículo 110 del Código Civil. En primera instancia correspondió conocer el proceso al señor Juez Primero de lo Civil de Chimborazo, quien en sentencia expedida el 24 de octubre del 2005 a las 09h58, aceptó la demanda de divorcio y declaró disuelto el vínculo matrimonial que unía a los cónyuges. En virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada correspondió conocer esta causa a la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo, la misma que en sentencia expedida el 13 de diciembre del 2005, a las 09h00, resolvió la sentencia de primera instancia en todas sus partes. SEGUNDO: En el escrito que tiene el recurso de casación, que obra de fojas 5 a 8 del cuaderno de segundo nivel, la recurrente, María Dolores Vela Núñez, manifiesta que se han infringido las disposiciones del artículo 110 causal tercera del Código Civil, los artículos 67, 113, 114, 115 y 280 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida de normas de derecho 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 que han conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia. En la fundamentación de su recurso la recurrente manifiesta que el actor al presentar la demanda de divorcio solicitó se declare disuelto el vínculo matrimonial basado en la causal décimo primera del artículo 109 del Código Civil (actual 110), esto es, por el abandono injustificado del otro cónyuge por más de un año; sin embargo la Sala de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo en la parte expositiva de su sentencia, expresa algo distinto al indicar que la causal de divorcio fue la establecida en el numeral tercero del indicado artículo 109 ibídem, la cual se refiere a injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial. Manifiesta la recurrente que el actor debía comprobar el abandono voluntario e injustificado de la demandada por más de un año ininterrumpido, situación que no lo ha hecho a lo largo del proceso; y que, en el segundo caso injurias graves y actitud hostil que manifieste claramente la falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial, tampoco procede porque, si los cónyuges estaban separados por períodos que van de treinta días a dos años, como afirma el actor, mal puede hablarse de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial. Añade a continuación la recurrente que el Tribunal ad quem, en el considerando tercero de su fallo, hace una incorrecta apreciación de la prueba testimonial al concluir que las declaraciones de los testigos Víctor Manuel Quimzo Vacacela, Norma Raquel Villagómez y Laura Machado Zúñiga demuestran que “…dentro de la vida matrimonial no existió el correspondiente respeto y dedicación en lo referente a la vida conyugal…” por lo que expresa que la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Chimborazo ha hecho una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. A este respecto señala que los testimonios son contradictorios, pues por una parte el testigo Víctor Quiso Vacacela indica conocer a la demandada pero no haber estado en su domicilio; otro testimonio, el de Norma Raquel Villagómez en dice no conocer personalmente a la demandada, pero luego expresa que alguna vez observo el vehículo de propiedad del actor y al acercarse constató que discutía con su esposa; y, el otro testigo Laura Machado Zúñiga dice conocer a la demandada como persona educada, respetuosa, etc., pero al contestar otra pregunta señala que presenció en el festejo por el día del maestro en abril del 2000 como la demandada ingresó para hacer un escándalo a su esposo. Además la recurrente señala que era obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio como claramente lo establece el artículo 113 de Código de Procedimiento Civil, y que el actor no ha probado los hechos que alegó. Dice finalmente que la prueba debe ser apreciada en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica según el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, lo que no ocurre en este caso, pues el Tribunal de instancia no ha tomado en cuenta que las declaraciones deben ser claras, precisas y principalmente concordantes, cosa que no sucede con las declaraciones de los testigos del actor, situación que ha conllevado a una equivocada aplicación del artículo 110, regla tercera del Código Civil.- TERCERO: Para resolver respecto a este recurso de casación, esta Sala considera que en primer término se debe analizar lo relativo a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, que se refiere a la infracción de normas de valoración de la prueba que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho, que ha sido causada por la recurrente; toda vez que guarda relación con la causal primera por violación de normas de derecho o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios. Al respecto la recurrente indica que en la resolución del Tribunal de instancia se han interpretado erróneamente los preceptos contenidos en los actuales artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, los cuales en realidad no contienen disposiciones respecto de la “valoración” de la prueba, sino sobre lo que en la doctrina jurídica se conoce como “la carga de la prueba”, esto es, que “quien afirma algo dentro de un proceso judicial está obligando a probarlo”; por esta razón las normas legales antes mencionadas se refieren a que el actor en una causa está obligado a probar los hecho que a propuesto en el juicio y que han sido negados por el reo, así como que cada parte procesal está compelida a demostrar los hechos que alega, excepto aquellos que se presumen por ley. Por otra parte, también la recurrente aduce que en el fallo materia del recurso de casación ha existido una errónea interpretación del precepto jurídico contenido en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, porque el Tribunal ad-quem no ha apreciado la prueba en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, ya que no ha tomado en cuenta que las declaraciones deben ser claras, precisas y principalmente concordantes, lo que no sucede con los testigos presentados por el actor. La disposición legal antes indicada, que si contiene un precepto jurídico de valoración de la prueba, en su inciso primero dice “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos”. Con respecto a lo que debe entenderse por “principio de la sana crítica”, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en fallo Nº 178 de 24 de junio del 2003, citando a Eduardo J. Courture, ha dicho: “las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas de 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 tendiente a asegurar el más certero y eficaz razonamiento…” (La Casación Civil en el Ecuador, Dr. Santiago Andrade U., Editorial Andrade & Asociados, pág. 160). En el juicio de divorcio por la causal tercera del actual artículo 110 del Código Civil, la parte actora debe demostrar la existencia de injurias graves o de actitud hostil, cualquiera de estos dos hechos, pero que manifiesten en forma clara un estado “habitual” de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial, lo cual significa que las injurias graves por si solas no son un elemento suficiente para que se configure dicha causal, sino que además aquellas deben tener como consecuencia un estado habitual de falta de armonía en la vida matrimonial, y habitual debe entenderse como algo constante, permanente, que se repite con cierta frecuencia en el tiempo. Al respecto la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho: “la norma sustantiva mencionada en el numeral 3° de Art. 109 del Código Civil, establecen dos situaciones diferentes como causal de divorcio: por un lado, las injurias graves, y, por otro, la actitud hostil, que desembocan en el estado habitual de desarmonía sin que pueda concebírselos como sinónimos; además deben ser plenamente probadas por quien las alega -aun en el caso de allanamiento con la demanda según la traba de la litis. El Diccionario Jurídico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, da a la acepción “habitual” el significado… “lo acostumbrado, lo frecuente, o la permanencia de los hábitos o inclinaciones que perseveran en un sujeto”. El accionante con dichos testimonios no llega a establecer con certeza la habitualidad de las injurias graves ni actitud hostil, producidas en forma habitual, que ha tratado de probar.” (Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. Nº 5 pág. 1296). En el presente caso, el Tribunal de segunda instancia ha hecho una deficiente valoración de la prueba testimonial aportada por el actor y por ende no a aplicado correctamente las reglas de la sana crítica, como lo ordena el artículo 115 de Código de Procedimiento Civil, pues los testigos se refieren a dos hechos aislados, como es el sucedido el 12 de abril del 2002 en el Club de la Cemento y otro referido por la testigo Norma Villagómez Gaviria, declaró que el 6 de febrero del 2004, cuando indica haber escuchado una discusión entre el actor y su cónyuge, sin precisar las injurias. Es evidente que las declaraciones testimoniales no prueban con la suficiente convicción el elemento de habitualidad exigido en la ley para que proceda la causal tercera del actual artículo 110 del Código Civil.- CUARTO: En relación a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación del artículo 110 del Código Civil, causal tercera, esta Sala considera que es procedente por que en el proceso no se llegó a establecer todos los presupuestos previstos en esa norma, específicamente en lo relativo a la “habitualidad” de los hechos injuriosos que determine la falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial, según se analizó en el considerando anterior. 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 la sentencia materia del recurso de casación y en su lugar desecha la demanda de divorcio propuesta por Gustavo Cárdenas Avellano en contra de su cónyuge, María Dolores Vela Núñez. Sin costas ni multa. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega 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, 1 de marzo del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 58-2007

Juicio ordinario Nº 287-2004, que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Carlos Alberto Banegas Picón y María Teresa Auquilla Patiño contra la Compañía Fábrica de Ladrillos y Cerámica S.A. LACESA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de marzo del 2007; a las 08h58.

VISTOS (Juicio 287-2004): Tómese en cuenta la calidad en la que se comparece el señor Eduardo Auquilla Vega, así como el domicilio judicial y autorización a sus patrocinadores. En virtud del recurso de casación interpuesto por Carlos Alberto Banegas Picón respecto de la sentencia expedida por la segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, de 14 de septiembre del 2004, a las 10h10, dentro del juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de domicilio No. 137-2004, que sigue en contra de la Empresa FABRICA DE LADRILLOS Y CERAMICA S.A. LACESA, en la persona de su representante legal economista Fernando Donoso Guzmán, se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del correspondiente sorteo de la ley; la misma que mediante providencia de 18 de enero del 2005, a las 10h23 ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: El señor Carlos Alberto Banegas Picón y su cónyuge la señora María Teresa Auquilla Patiño, presentaron una demanda de prescripción extraordinaria de dominio en contra de la Compañía Fábrica de Ladrillos y Cerámica S.A. LACESA, representada por su Gerente el economista Fernando Donoso Guzmán, respecto de un lote de terreno ubicado en el sector rural denominado “Racar”, de la parroquia San Sebastián, cantón Cuenca, cuyos linderos y dimensiones se detallan en el escrito inicial de demanda. Legalmente citada la demanda dedujo como excepción que el actor fue trabajador de la empresa, en calidad de guardián residente y fue contratado para construir una vivienda en el terreno materia de la demanda, para que la ocupe en el desempeño de ese trabajo, por lo que es falso que haya estado en posesión del inmueble; además como reconvención demandó a su vez la reivindicación de ese bien raíz. En primera instancia correspondió conocer el proceso al Juez Décimo Quinto de lo Civil de Azuay, quien en sentencia expedida el 20 de febrero del 2003 a las 08h56, rechazó la demanda por improcedente y aceptando la reconvención planteada dispuso que los actores procedan a restituir el inmueble que mantienen en posición. En virtud del recurso de apelación interpuestos por los actores en la causa, correspondió conocer este proceso judicial a la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, la misma que en fallo de 14 de septiembre del 2004, a las 10h10, resolvió desechar el recurso de apelación interpuesto por los actores, confirmando la sentencia de primera instancia.- SEGUNDO: En el escrito que contiene el recurso de casación, que obra de fojas 25 y 26 del cuaderno de segundo nivel, el recurrente manifiesta que se han infringido las disposiciones legales contenidas en los artículos 2434, 734 y 953 del Código Civil (actuales 2410, 715 y 933); así como el artículo 119 de Código de Procedimiento Civil (actual 115). Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de las normas de derecho antes anotadas y por errónea interpretación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba contenidos en los artículos 119 del Código de Procedimiento Civil. Al fundamentar el recurso de casación, el recurrente expresa que existe errónea interpretación de las normas de derecho antes indicadas, por cuanto los fundamentos de hecho y derecho de la acción están plenamente identificados en su demanda inicial, en los que se apoyaron para demandar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, por cuanto una vez que el señor Mario Donoso les “regalo” el terreno, con sus propios recursos construyeron la casa de habitación en la que viven por más de quince años y el señor Carlos Banegas nunca ha sido albañil ni constructor. Indica que no se ha reconocido a sus testigos quienes son concordantes en sus declaraciones y que en cambio se ha aceptado recibos y documentación falsa de la contraparte, sin considerar el certificado del Registro de la Propiedad presentado en la inspección judicial, en el cual consta que la empresa hipotecó el inmueble que es materia de reivindicación de acuerdo a los linderos generales del mismo, pero no justifica que el lote objeto de la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y del cual los actores están en posesión, se encuentre dentro de esos linderos generales. Indican además que el Tribunal de segunda instancia interpreta erróneamente las normas de derecho de los artículos 2434, 734 y 953, porque su acción se fundamenta en la posesión pacífica, continua e ininterrumpida por más de quince años y que el actual gerente de mala fe presenta documentos llenados a su parecer y que por la rusticidad del compareciente dice que si los firmó pero a “ciegas”, refiriéndose a papeles en blanco que luego los directivos de la empresa los utilizan dolosamente. Señala el recurrente que lo anterior tiene relación con la errada interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba violando la disposición del artículo 119 de Código de Procedimiento Civil, al no valorar conforme a la ley las pruebas aportadas, testimonios, confesión judicial, certificado del Registro de la Propiedad, donde consta que el terreno de propiedad de la parte demandada lindera con la carretera Sincay-Cuenca y en cambio el terreno materia de la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio está al otro lado de la carretera, lo cual ha determinado un fallo contrario al derecho.- TERCERO: Con respecto a este recurso de casación, la Sala considera lo siguiente: a) El actual artículo 2410 del Código Civil, cuya errónea interpretación aduce el recurrente, dispone: “El dominio de las cosas comerciales que no ha sido adquirido por prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse: 1.- Cabe prescripción extraordinaria contra título inscrito; 2.- Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno: basta la posesión material en los términos del Art. 715; 3.- Se presume en ella de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio; 4.- Pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias: 1.- Que quien se pretende dueño no pueda probar que en los últimos quince años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción; y, 2.- Que quien alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo”. En concordancia con esta norma legal, el artículo 715 del indicado Código, al definir la posesión, dice: “Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por si mismo, o bien por otra persona en lugar y a su nombre. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.”. b) Para que proceda la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, existen tres requisitos básicos que son: 1.- Que la cosa objeto de la demanda sea de aquellas que puedan ganarse por prescripción; 2.- Posesión material de la cosa; y, 3.- Que tal posesión haya sido pública, es decir no clandestina, tranquila e ininterrumpida por un lapso no menor a quince años. c) La posesión de la cosa es un elemento esencial para que proceda la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, pues de ella se determina el ánimo de señor y dueño del poseedor, es decir, de usar, usufructuar, etc. de la cosa con todos los atributos da el derecho de propiedad (menos el de disponer), sin reconocer a otra persona como dueño de aquella, por el contrario, la mera tendencia es una circunstancia en que una persona, estando en su poder material una cosa, reconoce que aquella pertenece en propiedad a otra. d) En el presente caso, la empresa demandada ha demostrado que uno de los actores. Carlos Alberto Banegas Picón en una parte del período que dice haber estado en posesión del inmueble, fue trabajador de la Empresa Ladrillos y Cerámica S.A. LACESA, en calidad de guardián, ocupando el inmueble como parte de esa relación laboral, conforme lo demostró la demandada con prueba instrumental, siendo esta modalidad muy usual en esta clase de contratos de trabajo, por lo que, existiría un reconocimiento tácito del derecho de dominio de esa empresa, constituyéndose el actor en mero tenedor del bien raíz reclamado en prescripción adquisitiva de dominio. Lo indicado anteriormente determina que no procede el vicio de errónea interpretación de las normas de derecho de los artículos 2410 y 715 del Código Civil, acusado por el recurrente, tanto más que sus argumentos son meros enunciados sin sustento, pues no ha demostrado la falsedad de los documentos aportados como prueba por la parte demandada.- CUARTO: Respecto de la errónea interpretación de artículo 933 de Código Civil que dice: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, que no esta en posesión, para el poseedor de ella sea considerado a restituirla”., que ha sido acusada también por el recurrente, en lo relativo a la singularización del inmueble, esta Sala la estima improcedente, por cuanto en este caso la reconvención precisamente se refiere al mismo bien raíz que es objeto de la pretensión de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, de lo contrario existiría una contradicción entre la demanda y la reconvención, pues se estaría frente al caso inadmisible de que el actor se referiría a un inmueble distinto al que hace alusión la parte demandada. Además, de la inspección judicial e informe pericial que obran de fojas 131 y 132 y de fojas 135 a 141 del cuaderno de primera instancia, se determina que se trata del mismo lote de terreno.- QUINTO: Con respecto al cargo de errónea interpretación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, del actual artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, relativo a que los jueces deben apreciar la prueba aportada dentro de un proceso judicial, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, el recurrente no ha precisado en qué consiste la infracción que acusa, debiendo añadir que de acuerdo a lo analizado en los considerandos tercero y cuarto de este fallo, el Tribunal ad quem realizó una adecuada valoración de la prueba aportada por las partes, sujetándose a las reglas de la sana crítica. Por los aspectos anotados anteriormente, 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 lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca de 14 de septiembre del 2004, a las 10h10. Sin costas ni honorarios que regular. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega 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, 6 de marzo del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 59-2007

Juicio ordinario Nº 38-2006, que por indemnización de daño moral siguen Miguel Sastre Andréu e Isabel Leopoldina Cabezas López de Sastre contra el Hotel Oro Verde S.A. HOTVER.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de marzo del 2007; a las 08h35.

VISTOS (38-2006): En el juicio ordinario que por indemnización de daño moral siguen el señor Miguel Sastre Andréu en contra del Hotel Oro Verde S.A. “HOTVER” y del señor Eduardo Salmón, Jefe de la Quinta Brigada del Cuerpo de Bomberos de Guayaquil, la abogada Norma Murillo Bacilio, procuradora judicial de los actores, en nombre de éstos, interpone recurso de casación de la sentencia de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirma la primera instancia, en la que se rechaza la demanda. Habiéndose radicado la competencia para conocer del expresado recurso en esta Sala, para resolver, se considera: PRIMERO: Los actores comparecen ante el órgano jurisdiccional con su demanda de fs. 3 a 10 de los autos, expresando en síntesis: Que el 5 de noviembre del 2001 motivados en celebrar su matrimonio civil suscribieron con la Empresa Hotelera Hotel Oro Verde S.A. HOTVER de la ciudad de Guayaquil un CONTRATO DE EVENTOS signado con el número 8623, en el cual se acordó que los demandantes utilizarían la sala de recepción del mencionado hotel el 23 de febrero del 2002, desde las 21h00 hasta las 03h00 del día siguiente; que el número de invitados sería de 150 personas y se estableció el monto a pagar por menú en la cantidad de US $ 4.026,oo, valor que han pagado en efectivo; que una vez cancelado en su totalidad el valor convenido, la Empresa Hotelera se comprometió a otorgar el paquete matrimonial Oro Verde, que incluía una suite matrimonial con arreglos especiales; que el chef francés del hotel Gerome Mentelliec le dijo a Miguel Sastre Andréu, en presencia de Paola Roldán empleada del hotel y de otras personas que le ofrecía la suite presidencial en lugar de la suite familiar, y posteriormente expresó que la suite presidencial no les podían dar en ese momento por que estaba en reparaciones, pero si para el día siguiente y que lo llamarían por teléfono; que el viernes 22 de febrero del 2002 a las 20h00 aproximadamente Paola Roldán les comunicó por teléfono que efectivamente les iban a proporcionar la suite presidencial y que la podían utilizar el sábado 23 febrero en horas de la tarde ya que aún se hallaba en reparación; que siendo las 21h00 aproximadamente el compareciente decidió dirigirse al baño, con la gran sorpresa que la temperatura era muy caliente en contraste con la del dormitorio que era muy fría; que al acercarse al sauna el calor era más fuerte, lo que obligó a abrir la puerta del mismo y pudo constatar que había humo y fuego en éste que no fue advertido por ningún sistema de alarmas ni de incendio; que ante esta situación llamó de inmediato a recepción e informó de lo ocurrido y al salir al pasillo se encontró con la misma persona de mantenimiento del hotel a quien le pidió que actuara, quien le dijo que no sabía como hacerlo; que le indicó que rompiera un vidrio donde se encontraba un extintor y le ayudó a manejar este artefacto para que pueda sofocar el siniestro; que la utilización y activación del sauna hay que solicitarla y nunca lo pidió, y por no hacerlo pudo salvar su vida; que por consecuencia del incendio la compareciente no pudo llegar en limosina hasta la puerta principal del Hotel Oro Verde y debió dar varias vueltas para ingresar por la puerta posterior, con las consiguientes molestias; que cuando el compareciente llegó hasta la puerta de ingreso al salón no estuvo presente la coordinadora que debía conjuntamente con la novia organizar el evento como se había acordado con anticipación, quedando desprotegidos de la asistencia profesional que debieron brindarles; que el menú que les ofrecieron resultó de menos calidad del ofertado; que cosa igual ocurrió con el postre y tuvieron quejas de varios invitados de que ni siquiera lo probaron; que justo, cuando comían, fueron comunicados por Jesús Solar, yerno de Miguel Sastre, quien había venido de España para asistir a la boda, y otros invitados, que en la planta baja del hotel se estaba informando que el culpable del incendio era el huésped de la suite presidencial del piso ocho por haber dejado una toalla en el sauna, información que les causó grave malestar, ya que tan calumniosa injuria no era posible dejarla pasar por alto, ya que todo era una vil mentira; que las condiciones del salón de la recepción eran malas, que hacía mucho calor y como consecuencia de ello la figura de hielo que se encontraba tras la mesa de los novios se vino abajo, por lo que el lugar se quedó encharcado por el agua; que ha eso de las 03h00 solicitaron a un sujeto que se identifico como “el Capitán” a que permitiera por una hora más el uso del salón de eventos; que siendo aproximadamente las 05h00 del domingo 24 de febrero se dirigieron a la suite presidencial del octavo piso donde había ocurrido el flagelo para recuperar un sobre que había dejado el demandante en caja fuerte, siendo ayudado por la ama de llaves Amparito, quien subió acompañada de un guardia y se encontraron con otra empleada, y que cuando Amparito abrió la caja fuerte con la llave maestra para retirar el sobre se percataron que toda la suite presidencial estaba destrozada, cuando el incendio solo fue en el sauna; que al salir le preguntaron a Amparito si el demandante Miguel Sastre Andréu le había solicitado el servicio del sauna y ella respondió que no, y que solo podían prenderlo los empleados bajo pedido del huésped; que como consecuencia del flagelo se le perdieron y dañaron varios objetos que hasta la fecha se encuentran en el Hotel Oro Verde, sin que éste hubiere respondido por su pérdida o destrucción; que ante su insistencia les dieron una suite matrimonial, la que también adolecía de fallas en su sistema de climatización; que el Hotel Oro Verde a fin de evadir responsabilidad frente a los hechos ocurridos el lunes 25 de febrero del 2002 manifestó a los diferentes medios de comunicación y en especial al diario El Expreso de Guayaquil que el flagelo se produce por descuido del huésped quien dejó una toalla encima del calentador y que esto originó la llama que rápidamente se esparció por todo el sauna, debido a que las paredes estaban cubiertas por madera; que tuvieron que cancelar su luna de miel debido al daño moral y el grave perjuicio que les han ocasionado los demandados, repercutiendo este daño en su hogar y en su vida social, sumergiéndolos en un estado de angustia, ansiedad, aflicción, desesperación humillación u ofensa, causándoles un estrés postraumático, lo cual los ha obligado a acudir por atención médica especializada; y que, con estos antecedentes, amparados en lo dispuesto en la Ley Nº 171-PSL, publicada en el R.O. Nº 779 de 4 de julio de 1984, agregada al Art. Nº 2258 del Código Civil y en el Art. Nº 23 numeral 8 de la Constitución Política del Estado, demandan a la Compañía Hotel Oro Verde S.A. HOTVER, en la interpuesta persona de su representante legal SANTSCHI STUCKI MARTIN, Gerente General y a Eduardo Salmón, Jefe de la Quinta Brigada del Cuerpo de Bomberos de Guayaquil, que con sus palabras expresadas a diario El Expreso que como noticia apareció en el ejemplar publicado el lunes 25 de febrero del 2002, pág. 10, SUCESOS, indirectamente culpó al compareciente Miguel Sastre Andréu de ser el causante del flagelo ocurrido en la suite presidencial, para que en sentencia se los condene para que resarzan el daño moral causado como consecuencia de los hechos relatados, reclamando por tal concepto cien mil dólares de los Estados Unidos de América, más las costas procesales y los honorarios de sus defensores. Radicada la competencia para el conocimiento de la causa en la primera instancia en el Juzgado Tercero de lo Civil de Guayaquil, a fs. 42 y 43 comparece el Ing. Eduardo Salmón Morales, por sus propios derechos y en su contestación a la demanda en lo principal dice: que no tuvo participación en la extinción del fuego que ocurrió en la suite presidencial del Hotel Oro Verde S.A., ni en la inspección que determinó las causas que ocasionaron el flagelo; que en cuanto a la noticia publicada por el diario El Expreso no puede asegurar que esas hayan sido sus declaraciones; que para ello es necesario solicitar al mencionado diario la grabación magnetofónica para determinar exactamente que fue lo que expresó; que en ningún momento afirmó que el señor Miguel Sastre o su cónyuge hayan sido los responsables o autores del incendio; que en ningún momento los ha acusado de responsables o autores del incendio; que al no haber realizado una acusación contra ellos no les ha causado lesión o daño moral, razón por la cual reconviene a los demandantes a que le indemnicen por daño moral, por que con su acción le afectan a su buen nombre y prestigio, con una indemnización de cien mil dólares de los Estados Unidos de América. De fs. 47 a 54 del primer nivel comparece Martín Santschi Stuki, por sus propios derechos y por los que representa del Hotel Oro Verde S.A. HOTVER, expresando que el mencionado hotel fue contratado por los demandantes para que prestara el servicio del evento (recepción de matrimonio), celebrado el 23 de febrero del 2002; que los servicios que debía prestar el hotel constan detallados en el contrato celebrado y los cumplió en la forma como fueron requeridos; que por causas desconocidas y ajenas a la responsabilidad del hotel la suite presidencial que estaba siendo habitada por el señor Miguel Sastre Andréu el día veintitrés de febrero del dos mil dos sufrió un incendio que se inició en el cuarto del sauna; que como consecuencia del caso fortuito mencionado, a pesar que el sistema de aire acondicionado del hotel se encontraba funcionando en óptimas condiciones no abastecía para mantener una temperatura fresca y acorde a las necesidades de los invitados al matrimonio, por cuanto a pedido de los bomberos que estaban a cargo de la extinción del fuego hubo que abrir las puertas y ventanas del hotel para que el humo se dispersara y no causara intoxicación a las personas que se encontraban dentro de las instalaciones del hotel; que las molestias sufridas por los actores en la recepción de su matrimonio en ningún momento fueron por negligencia o culpa del hotel, pues todas responden a consecuencias derivadas de un caso fortuito; que la parte demandante solicitó al Benemérito Cuerpo de Bomberos que hiciera una ampliación del informe emitido por el incendio de la suite presidencial, pero la mencionada institución ratificó el contenido del mismo el 22 de abril del 2002, como consta del documento que adjunta; que del informe realizado por los inspectores del Benemérito Cuerpo de Bomberos de Guayaquil Jorge Eduardo Herrera y Guillermo Púa Ortega consta en el título de conclusiones que el incendio se lo califica como “DETERMINADO ACCIDENTAL IMPREVISIBLE”; que en el interior de la suite presidencial se encontraron todas las pertenencias del señor Miguel Sastre Andréu que por el fuego fueron destruidas, circunstancias en que el hotel en todo momento ha mostrado su intención de asumir la obligación por el costo de ellas, aunque no es su responsabilidad jurídica, ya que se trata de una destrucción de bienes ocasionada por un hecho fortuito que exime de cualquier responsabilidad al hotel; que el Ajustador de la Compañía de Seguros Rocafuerte S.A. estima que la reparación de los daños reclamada por los actores no asciende a más de cinco mil dólares de los Estados Unidos de América, conforme consta de la carta suscrita el 6 de junio del 2002 por el gerente de la mencionada compañía, que también adjunta; que respecto a la noticia difundida por el diario El Expreso, relacionada con el incendio referido, el Hotel Oro Verde S.A. ni ninguno de sus funcionarios tiene responsabilidad alguna ya que los datos constantes de la misma no fueron proporcionados por ellos; que niega todos y cada uno de los fundamentos de hecho y de derecho expresados en la demanda, en virtud de lo que no existe de parte del Hotel Oro Verde Hotver responsabilidad alguna por el supuesto daño moral que reclaman los demandantes, puesto que las molestias que se produjeron en la recepción de su matrimonio se dieron como consecuencia de un caso fortuito; que para la reparación de daños morales tenga procedencia, como lo dispone el inciso tercero del primer artículo innumerado del 2258 del Código Civil, se requiere sean el resultado próximo de la acción u omisión lícita del demandado, circunstancia que no se presenta en el actual caso; que por lo tanto al no existir fundamento jurídico para la reclamación, solicita que se sirva desestimar la demanda; señala en respaldo de sus argumentos los artículos 29, 30 y 2256 de Código Civil; y, reconviene a los actores por el daño causado a la buena imagen de la que goza el Hotel Oro Verde S.A. para que respondan por daño moral con la indemnización de cien mil dólares de los Estados Unidos de América, basado en el Art. 2258 del Libro Cuarto del Código Civil Título XXXIII y siguientes de la reforma publicada en el R.O. Nº 779, del 4 de junio de 1984. Luego del trámite correspondiente, el Juez Tercero de lo Civil de Guayaquil dicta sentencia de primera instancia a fs. 277, 278 y 279 del primer nivel, el 21 de julio del 2003, declarando sin lugar la demanda y las reconvenciones, sin costas; y, como esa resolución han interpuesto sendos recursos de apelación la parte actora impugnando la totalidad del fallo, y el señor Sergio Rosarios, en calidad de Gerente General y de representante legal de la Compañía Hotel Oro Verde S.A. HOTVER, de la parte en que en el fallo no acepta la reconvención propuesta por aquel hotel, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil a quien le ha correspondido conocer de aquellos recursos pronuncia sentencia a fs. 71, 72, 73, 74, 75, 76 y 77 de la segunda instancia, el 11 de octubre del 2004, a las 15h45, confirmando la sentencia subida en grado, en todas sus partes. SEGUNDO: Esta Sala es competente para conocer del recurso de casación interpuesto, en virtud de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación. TERCERO: El recurso de casación es extraordinario, supremo formalista y taxativo, que tiene por objeto la nomofilaquia o defensa del derecho objetivo en la sentencia, auto o providencia susceptibles de tal impugnación respecto de los puntos de derecho determinados con precisión por el recurrente, “pero no desde un punto de vista exclusivamente general, sino de la defensa del derecho objetivo desde el ángulo de una situación subjetiva, si se quiere de una situación de derecho subjetivo…” Galo García Feraud “LA CASACION EN MATERIA CIVIL”, estudio publicado en la obra LA CASACION, publicada por la Corporación Editora Nacional, Quito, 1994. Situación que limita el ámbito de acción del Tribunal de Casación, al que no le corresponde, por ejemplo, la apreciación de la prueba en sí, cuya valoración es de competencia de los juzgadores de instancia, salvo el caso de justificación de causales de casación en que le corresponde asumir las funciones de Tribunal de instancia para resolver el asunto. Puntualización que debe tenerse en cuenta en el contexto general de fallo. CUARTO: En el escrito de interposición del recurso de casación de fs. 82 a 84 del cuaderno de segunda instancia, la procuradora judicial de los actores, en lo principal, expresa: Que en la sentencia del Tribunal ad quem los juzgadores han infringido los Arts. 1588 del Código Civil y 119 del Código Procedimiento Civil; y, que fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; en la primera, por falta de aplicación de normas de derecho en la sentencia, que han sido determinantes de su parte dispositiva; y en la tercera, por falta de aplicación de los preceptos aplicables a la valoración de la prueba, lo que ha conducido a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. Correspondiendo por lógica jurídica analizar en primer lugar la causal tercera, con relación a ella, se considera: a) La recurrente atribuye a la resolución del Tribunal de instancia la mencionada causal de casación con el argumento de los actores han demostrado contundentemente el daño moral que se les ha ocasionado con la violación unilateral del convenio por parte de la Compañía Hotel Oro Verde S.A. Hotver, con prueba testimonial y documental, especialmente con el informe de la psicóloga Inés Carpio Vargas, y que sin embargo de ello, los ministros del Tribunal de instancia no tomaron en consideración estas pruebas, dejando de aplicar el primer inciso del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil (Art. 115 de la codificación vigente); b) La causal invocada puede darse según el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación “Por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de las normas de derecho en la sentencia o auto”; c) Esta causal se establece por la violación indirecta de normas sustantivas o materiales y exige para su procedencia que se señale con precisión el principio de valoración de la prueba que se estima violado y que hubiere conducido a al equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho, singularizando a las mismas y explicando de qué manera se ha incurrido en esos vicios, como lo viene reiterando la jurisprudencia ecuatoriana, exigencia que no ha sido cumplida por la recurrente; al efecto, el inciso primero del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil (Art. 119 anterior), dispone que la prueba debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y en la especie consta, del contenido del fallo que se menciona, el análisis suficiente y explícito de la prueba aportada al proceso, que ha conducido a los juzgadores de instancia a las conclusiones de que el siniestro se ha producido como consecuencia de un caso fortuito, no imputable a culpa o a dolo de la parte demandada, que constituye eximente de responsabilidad contractual al haber sido alegada expresamente por el representante legal del Hotel Oro Verde S.A. Hotver; que ese siniestro ha ocurrido sin que aquel hotel se hubiere constituido en mora de cumplir su obligación; que la responsabilidad para responder por daño moral se deriva solamente de hechos ilícitos que no han sido probados en la causa; que por esta situación, mal pudieron valorar pruebas sobre algunos efectos relacionados con la pretensión carente de derecho de los demandantes; pronunciamiento que evidencia la aplicación del criterio de la sana crítica, que comporta el obrar del juzgador con conocimiento, experiencia, ponderación y entereza, buen juicio y con lógica jurídica, lo que fluye del análisis de las constancias procesales, reflexiones y citas jurisprudenciales expuestas en su resolución. Por ello, se desestima el cargo analizado. QUINTO: El otro cargo que formula la recurrente a nombre de los accionantes en contra del Tribunal de instancia se refiere a la causal primera de casación, y expresa que la fundamenta en la falta de aplicación de normas de derecho en la sentencia, que ha sido determinante para la parte positiva, señalando como inaplicado el Art. 1588 del Código Civil, alegando que “…producto del cambio arbitrario de la Suite Matrimonial a la Presidencial, se produjeron nefastas consecuencias que en definitiva, ocasionaron daños morales a mis poderdantes, y producto de esta falta de aplicación se falló a favor de los demandados”. Sobre este cargo, se considera: a) La causal primera de casación se configura por “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;” (Art. 3,1 de la Ley de Casación); b) La proposición jurídica completa como enseña la doctrina, exige el señalamiento no solo de una norma sino de todas aquellas que resulten vinculadas para demostrar el vicio o error de derecho que se atribuya al pronunciamiento judicial susceptible de casación; c) en el caso se sita como inaplicado el Art. 1588 (1561 actual) del Código Civil, que se refiere a que todo contrato legalmente celebrado constituye ley para los contratantes y no se invalida sino por el consentimiento mutuo de los contratantes o por causas legales; mas, de las sentencias que se analiza se desprende que el Tribunal de instancia tomó su decisión en base a la acción propuesta, que versa sobre la reclamación de daño moral y no se refiere al cumplimiento defectuoso o imperfecto del contrato referido en la demanda, lo que justifica que dicho Tribunal no haya considerado ni aplicado aquella disposición legal invocada por la recurrente; además, la autorización dada de parte del Hotel Oro Verde para que los accionantes ocupen la suite presidencial en lugar de la suite familiar y la ocupación, si bien por poco tiempo, de aquella por el demandante Miguel Sastre Andreú, evidencian un cambio mutuo consensuado en esa parte del objeto contractual y no la violación unilateral del contrato que se invoca en la demanda. Lo expresado descarta la justificación del cargo analizado. SEXTO: El Art. 30 del Código Civil define a la fuerza mayor en caso fortuito como sinónimos, aunque en rigor jurídico y semántico no lo son, y en lo sustancial, esa disposición expresa que: “Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”. En la doctrina, se distingue a esas figuras jurídicas en base a los siguientes criterios: “a) El caso fortuito es un acontecimiento de la naturaleza, como un temblor o una inundación, en tanto que la fuerza mayor es de terceras personas, como el mandato de autoridad, la invasión, el pillaje; b). El caso fortuito está constituido por sucesos de menos importancia que los que constituyen la fuerza mayor; c). El caso fortuito es el evento imprevisible, y la fuerza mayor, el irresistible; d). El caso fortuito implica un obstáculo relativo que interviene en la conducta del agente, mientras la fuerza mayor es obstáculo y definitivo; e). Finalmente, el caso fortuito es el suceso interno, o sea, el que ocurre dentro del campo de la actividad del que causa el daño, al paso que la fuerza mayor consiste en el acaecimiento externo, ajeno al proceso de la actividad…” (Ricardo Uribe Holguín. “TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES”. Ediciones Rosaristas, 1975, páginas 156 y 157). Por lo previsto en los incisos segundo y tercero del Art. 1563 de Código Civil, el deudor no es responsable del daño fortuito, a menos que se haya constituido en mora, siendo el caso fortuito de los que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregada al acreedor, o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa; y, que la prueba del cuidado incumbe al que ha debido emplearla; y la prueba del caso fortuito, al que la alega. El criterio expresado por los juzgadores de instancia respecto a la responsabilidad por daño moral se halla sustentado en las mismas disposiciones de la ley invocada por los actores, Ley Nº 171-PCL, publicada en el R.O. Nº 779, de 4 de julio de 1984, agregadas al Art. 2258 de la codificación anterior del Código Civil, y constantes ahora en los Arts. 2232, 2233 y 2234 del Código Civil vigente. El Tribunal ad quem cita con propiedades siguiente criterio de la jurisprudencia ecuatoriana: “La indemnización reparatoria del daño moral, como todos los casos de culpa aquiliana, tiene como fundamento un delito cuasi delito, según sea que el agente haya obrado con dolo o con culpa, siendo necesario para configurarla que ese acto injusto haya ocasionado un perjuicio, de lo que nace la obligación de reparar el daño causado;…No son los sufrimientos psíquicos o físicos, como angustia, ansiedad, sensación de humillación u otros sentimientos negativos los que por sí mismos originan el deber indemnizatorio, sino la ilicitud en la acción o en la omisión del agente; por lo tanto, si no se acredita la ilicitud en el actuar de una persona, no procede condenarle a que repare los daños patrimoniales o morales que pueda haber sufrido un tercero…”. (Resoluciones Nº 250-2002, de 20 de noviembre de 2002 de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, Juicio Nº 323-2001, publicada en la G.J. Nº 11 Serie XVII, páginas 3400 a 3410). Además, en el ámbito jurisdiccional se viene sosteniendo que: “Para que exista responsabilidad civil extracontractual por un hecho o acto ilícito, se requiere que concurran los siguientes elementos: a) Que el hecho o acto sea contrario a las normas legales o reglamentarias; b) Que haya dolo, culpa u otro factor determinado por la ley; c) Que exista daño patrimonial o moral; y, d) que medie un nexo de causalidad entre el hecho o acto ilícito y el daño…” (Res. de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia Nº 79-2003, publicada en el R.O. Nº 87, de 22 de mayo de 2003 y en la G.J. Serie XVII, Nº 12, páginas 3723 a 3739, Juicio 43-2002). 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 de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que ha sido analizada, y rechaza el recurso de casación interpuesto por la parte actora. Sin costas ni multa Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

Las seis (6) fojas que anteceden son exactas a sus originales.

Certifico.

Quito, 7 de marzo del 2007.

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

No. 60-2007

Juicio verbal sumario Nº 326-2006, que por obra nueva sigue Fausto Salomón Herrera Mena y otros contra Verónica Paulina Chiriboga Herrera.

Corte suprema de justicia

tercera sala de lo civil y mercantil

Quito, 7 de marzo del 2007; a las 08h29.

VISTOS (326-2006): En el juicio verbal sumario que por obra nueva sigue Fausto Salomón Herrera Mena y otros a Verónica Paulina Chiriboga Herrera, tanto la parte actora como la demandada deducen recursos de hecho ante la negativa al de casación que interpusieran contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Latacunga que “confirma la sentencia recurrida reformándola en que se desecha la demanda por improcedente dictada por el Juez tercero de lo Civil de Cotopaxi que ‘rechaza la demanda por falta de prueba’.”. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver sobre su admisibilidad, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso “… contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo”, hay que examinar, en primer término, si el juicio de obra nueva en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 691 del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II sección 11ª “De Los Juicios Posesorios” dispone que: “Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio…”. Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento.- SEGUNDO: La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: “…no son definitivas las sentencias que recaen en el juicio ejecutivo…, porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio.”. Añade que: “No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario”. (Subrayando 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 preferidas 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 si vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio”. Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: “a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad… b) El mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia…” (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, “…El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de ampara la posesión y en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que 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 Juridico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio, dice: “… Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en el 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 de 2003; Res. Nº 72-2003 publicad en R.O. Nº 85 de 20 de mayo de 2003; Res. Nº 172-2003 publicada en el R.O. Nº 172 de 18 de septiembre de 2003. QUINTO: En lo relativo al recurso de casación interpuesto por la demandada Verónica Paulina Chiriboga Herrera que costa de fojas 16 a 18 del cuaderno de segunda instancia, se deja constancia que la negativa del Tribunal ad quem de no aceptarlo por extemporáneo es equivocada, toda vez que consta autos que ha sido presentado dentro del término legal; sin embargo ese recurso es improcedente por las razones expresadas en los considerandos anteriores. Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza los recursos de hecho y por ende los de casación interpuestos por los actores Fausto Salomón Herrera Mena y otros; así como por la demandada Verónica Paulina Chiriboga Herrera y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes.- Téngase en cuenta la autorización conferida por los actores a la doctora Natalia Mora Navarro, así como el casillero judicial Nº 4793 para notificaciones.- Notifíquese y devuélvase.

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

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

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

Quito, 7 de marzo del 2007.

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

No. 61-2007

Juicio verbal sumario Nº 404-2006, que por divorcio sigue Luis Enrique Jijón Wilson contra Feliza Pilar García Zambrano.

Corte suprema de justicia

tersera sala de lo civil y mercantil

Quito, 7 de marzo del 2007; a las 08h42.

VISTOS (404-2006): En el juicio verbal sumario que por divorcio sigue Luis Enrique Jijón Wilson a Felisa Pilar García Zambrano, la demandada 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 Guayaquil, que confirma en todas sus partes el fallo dictado por el Juez Undécimo de lo Civil del Guayas que declara con lugar la demandada.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en Virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, del Art. 6 de 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 emitan infringidas o las 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 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; puesto que, si bien la recurrente nomina las causales en las que basa su recurso (causales tercera y quinta), no las fundamenta. En primer lugar cuando enuncia tales causales afirma que su recurso de casación de funda “En la aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que condujo a una equivocada aplicación de la norma contenida en el motivo para solicitar el divorcio contemplado en el inciso 2° de la causal 11ª del Art. 109 del Código Civil (causal de casación tercera de las enumeradas en el Art. 3 de la Ley de Casación) “(subrayado de la Sala); También “en la omisión de resolver en la sentencia todos los puntos controvertidos contenidos en la demanda de fs. 1 de los autos” si expresar expresamente a qué causal se está refiriendo; y finalmente en la “inobservancia de los (sic) dispuesto en los Arts. 115, 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil, que establecen los requisitos formales que debe cumplir toda sentencia (causal de casación quinta de las enumeradas en el Art. 3 de la Ley de Casación)” (subrayado de la Sala). Sin embargo de esto, al fundamentar su recurso dice la recurrente que el Tribunal ad-quem haaplicado indebidamente en la sentencia lo dispuestos en los Arts. 115, 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil, cuando con anterioridad respecto de tales normas señaló su “inobservancia” (o falta de aplicación); concluyendo luego en que “las violaciones u omisiones denunciadas confirman la causal de casación segunda del Art. 3 de la Ley de Casación” (subrayado de la sala), cuando afirmó con anterioridad que con la transgresión de esas normas se incurrió en la causal quinta. Posteriormente analiza otra vez los artículos 115, 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil, vinculándolos esta vez con la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, afirmando nuevamente que las mismas han sido inobservadas, siendo este cargo contradictorio con la aplicación indebida. Por todo ello, la Sala advierte que la recurrente no desarrolla correctamente la causal tercera al no determinar los preceptos jurídicos de valoración de la prueba que considera infringidos y relacionarlos posteriormente con la norma de derecho que considera aplicada equivocadamente. Tampoco se fundamenta la causal segunda, que se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales cuando vicien el proceso de nulidad insanable o provoquen indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que tal nulidad no se hubiere convalidado legalmente; advirtiéndose que la recurrente entre las enunciadas no señala ninguna norma procesal referente a la nulidad del proceso, ni indica cómo el mismo se ha viciado de nulidad insanable o la forma en que se ha provocado indefensión. Finalmente respecto de la causal quinta, la Sala observa que a más de que se señalan las mismas normas en la fundamentación de la causal segunda atribuyéndoles vicios diferentes, no determina exactamente en qué parte de la sentencia no se cumplió con los requisitos legales que señala, ni indica cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles que adoptó la Corte Superior. Con ello, no se cumple con el requisito señalado en el requisito 4to. del Art. 6 de la Ley de Casación que el formal recurso de casación requiere respecto de cada una de las causales que el recurrente enuncie. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, compartiendo el criterio emitido por la Segunda Sala Especializada de lo Civil; Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil en auto de 8 de mayo de 2006, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación presentado por la demandada.- Sin costas ni multa.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega 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 marzo del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 63-2007

En el incidente de liquidación de pensiones alimenticias dentro del juicio de alimentos Nº 170 que sigue Norma Orbe Burbano contra Luis Aníbal Segura Castro.

Corte suprema de justicia

tercera sala de lo civil y mercantil

Quito, 8 de marzo del 2007; a las 09h55.

VISTOS (170-2005): En el incidente de liquidación de pensiones alimenticias dentro del juicio de alimentos, que sigue Norma Orbe Burbano como madre de las adolescentes Araceli Rocío Segura Orbe, Nathalie Rosario Segura Orbe y de Luz Angélica Segura Orbe, a Luis Aníbal Segura Castro, la actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra el auto emitido por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de Quito, el 30 de mayo de 2005 que confirma el auto inhibitorio dictado por el Juez Tercero de la Niñez y la Adolescencia de Pichincha que “resuelve inhibirse en el conocimiento de la primera causa. La actora hará valer sus derechos en la justicia ordinaria”.- 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, ésta para resolver sobre la admisibilidad del recurso, considera: PRIMERO: 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…”. En el caso el auto inhibitorio dictado por el Juez a quo en providencia de fecha 19 de agosto del 2004 a las 10h00 que consta a fojas 42 del cuaderno de primer nivel y confirmado por el Tribunal ad quem en providencia de fecha 30 de mayo de 2005 a las 08h45, no pone fin al proceso. SEGUNDO: Por lo tanto no niega la existencia del derecho de las adolescentes al cobro de las pensiones adudadas por el alimentante, lo que hace es resolver sobre la competencia del Juez, solemnidad sustancial de todo proceso, el derecho de las adolescentes se encuentra incólume por lo que tanto no ha operado la característica de final y definitiva requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por estas consideraciones, 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 Norma Narcisa Orbe Burbano. Tómese en cuenta la autorización conferida por la recurrente al Dr. Mario René Alta V. así como la casilla judicial Nº 853 para futuras notificaciones.- Sin costas, ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, 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, 8 de marzo del 2007.

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

No. 64-2007

Juicio ordinario Nº 58-2006, que por resolución de contrato de compraventa sigue Luis Gerardo Pañi y Rosa Dorinda Duque Zhiña contra Segundo Manuel Jarama Amay y Carmen Guadalupe Encalada Ramón.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de marzo del 2007; a las 08h44.

VISTOS (58-2006): El juicio ordinario que por resolución de contrato de compraventa sigue Luis Gerardo Pañi y Rosa Dorinda Duque Zhiña contra Segundo Manuel Jarama Amay y Carmen Guadalupe Encalada Ramón, sube en grado por recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia expedida por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que confirman en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez Duodécimo de lo Civil del Azuay que declara con lugar la demanda y en consecuencia la resolución del contrato de compraventa celebrado mediante escritura pública el 30 de junio de 1998, ante la Notaría Primera del cantón, entre Luis Gerardo Pañi y Rosa Dorinda Duque Zhiña a favor del señor Segundo Manuel Jarama Amay, inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Pucará el 9 de septiembre de 1998. habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, que admitió el recurso de hecho y por tanto debe conocer el de casación interpuesto, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO: La parte actora ha comparecido con su demanda ante el Juez Duodécimo de lo Civil del Azuay manifestando en la esencial lo siguiente: Que mediante escritura pública otorgada en el cantón Girón, el 30 de junio de 1998, ante la señora Nancy Guerrero Pozo, Notaria Primera del Cantón, inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Pucará vendieron a los cónyuges Segundo Manuel Jarama Amay y Carmen Guadalupe Encalada Ramón, dos lotes de terreno rurales, denominados “La Libertad” y “Santa Clara” ubicados en el sector Cerro Negro, de la parroquia del cantón Pucará, provincia del Azuay, comprendidos dentro de los linderos y dimensiones que dejan señalados en su escrito de demanda; que, el precio real de la venta fue de VEINTE Y UN MILLONES DE SUCRES, pagaderos de la siguiente forma, DIEZ MILLONES, de contado y los restantes ONCE MILLONES DE SUCRES, al momento de inscribir la escritura en el Registro de la Propiedad; que, los demandados se niegan a cancelar la suma de ONCE MILLONES DE SUCRES, saldo que adeudan hasta la fecha; por lo que, amparados en lo que dispone el Art. 1841 del Código Civil demandan a los cónyuges Segundo Manuel Jarama Amay y Carmen Guadalupe Encalada Ramón, la resolución de la venta, con resarcimiento de daños y perjuicios, a fin de que en sentencia se disponga que las cosas vuelvan al estado anterior, según la liquidación que se verifique oportunamente. Admitida la demanda a trámite y una vez citados los demandados, han opuesto las siguientes excepciones: 1.- Negativa simple y pura de los fundamentos de hecho y derecho de la demanda; 2. Improcedencia de la acción en todas sus partes; 3. Falta de derecho de los actores para proponer la demanda; 4. Oposición categórica a las pretensiones de los actores, porque ante su negativa a hacerse cargo de los valores adeudados se realizó un pago por consignación en el mismo Juzgado hace ya algún tiempo, particular del que los actores han hecho caso omiso, a pesar de existir disposición judicial para que concurran a hacerse cargo de tales valores. Tramitada la instancia, el señor Juez Duodécimo de lo Civil del Azuay dicta sentencia declarando con lugar la demanda y, en consecuencia, la resolución del contrato de compraventa celebrado mediante escritura pública el 30 de junio de 1998, ante la señora Notaria Primera del Cantón e inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Pucará el 9 de septiembre de 1998, entre Luis Gerardo Pañi y Rosa Dorinda Duque Zhiña a favor de Segundo Manuel Amay. El juicio sube a la Corte Superior de Justicia de Cuenca, por recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, habiéndole correspondido su conocimiento a la Primera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales, la que una vez tramitada la instancia confirma en todas sus partes la sentencia elevada en apelación.- SEGUNDO: La parte demandada en su escrito de interposición del recurso de casación señala como normas infringidas las contenidas en los Arts. 1488 y 1492 del Código Civil y 118, 119, 120, 121, 277 y 355 numeral tercero del Código de Procedimiento Civil. Las causales en las que funda su recurso son la primera y la tercera del Art. 3 de la ley de la materia, por aplicación indebida de las normas de derecho y por aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.- TERCERO: En cuanto al primer cargo, “Aplicación indebida de normas de derecho”, que los recurrentes han fundamentado diciendo: que, según el contrato de compraventa materia de la litis, además de ellos existe otro copropietario del predio, ya que la compra la realiza Segundo Manuel Jarama Amay, tanto para la sociedad conyugal que tiene formada con Carmen Guadalupe Encalada Ramón, en el cincuenta por ciento, como para su hijo ausente Manuel Ernesto Jarama Encalada en el restante cincuenta por ciento, con dineros propios que envió para el efecto; que, el Juez de primera instancia, indebidamente sostiene algo que es confirmado por el Tribunal de alzada, respecto de la disposición contenida en el Art. 1492 del Código Civil (actual 1465), que dice “Cualquiera puede estipular a favor de un tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero solo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él.”, tergiversando, para fundamentar su consideración, el mandato del Art. 708 del Código Civil (actual 689), que dice “La tradición, para que sea válida, requiere también el consentimiento del adquirente o de su representante”, “…y que al no haber prueba dentro de autos, de dicha aceptación, la elegancia referida resulta improcedente”. Por lo que el Juez hace una indebida aplicación de la norma contenida en el Art. 1492, que es específico, cuando establece que “… pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado” sin otra interpretación; y, lo que es más, que el “contrato es revocable por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él” más no, por la sola voluntad de una de ellas; en este caso, como pretenden los actores con su demanda”. (sic) Pues era preciso, según dicen: “…consignar que: legítimo contradictor, o el legitimatio ad causam, respecto del demandado, es la persona que conforme la ley sustancial está legitimada para discutir u oponerse a la pretensión del actor. En el caso, nuestro hijo y condómino Manuel Ernesto Jarama Encalada, por efecto de la doctrina legitimatio ad processum debió ser parte de la litis, en concurrencia con nosotros en litis consorcio, lo que constituye una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias previstas en el numeral 355 del Código de Procedimiento Civil, su omisión acarrea la nulidad del proceso conforme dispone el Art. 58 del referido Código. Consecuentemente existe ilegitimidad de personería. Es indudable que en un proceso en el que se debate la resolución de un contrato escriturario, debe contarse ineludiblemente con todos los compradores, puesto que si solo se demanda a unos y se prescinde de otro u otros, no se estaría dando la oportunidad de defenderse en forma oportuna y efectiva…” (sic), cabe decir que, en efecto, el demandado Segundo Manuel Jarama Amay, compra los terrenos materia de la litis, para la sociedad conyugal que tiene formada con la señora Carmen Guadalupe Encalada Ramón y para su hijo ausente, el señor Manuel Ernesto Jarama Encalada, más la compra que realiza para este último, un tercero en la negociación efectuada, se encuentra regulada por la negociación contenida en el Art. 1465 (ex 1492) de la vigente Codificación del Código Civil, de cuyo texto, transcrito en líneas precedentes, se desprende la previsión de dos casos específicos: 1. Que hecha la estipulación a favor de una tercera persona, incluso por quien no tenía derecho a representarla, solo le compete demandar o exigir el cumplimiento de lo estipulado, al tercero a favor de quien se estipuló; y, 2. Que, mientras no intervenga la aceptación expresa o tácita del tercero a favor de quien se estipuló, el contrato es revocable por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él. En el presente caso, no nos encontramos frente a ninguno de los supuestos enunciados, en razón de que en el caso que nos ocupa los accionantes demandan la“resolución de la venta”, con fundamento en la disposición contenida en el Art. 1841 (actual 1814) del Código Civil, acogiéndose al derecho que le otorga la ley de escoger entre exigir y cumplimiento o la resolución de contrato, en virtud de la condición resolutoria tácita que va envuelta en todos los contratos bilaterales de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. No habiendo cumplido el comprador su obligación de pagar el precio pactado en su totalidad, incurrió en mora, lo que les otorgó a los vendedores el derecho de exigir del contratante incumplido, a su arbitrio, o el cumplimiento o la resolución del contrato. Entendido por contratante incumplido, aquel con quien suscribió el contrato, no pudiendo exigir de ninguna manera tal cumplimiento de aquel a favor de quien se estipuló, mientras no exista, respecto del contrato celebrado, su aceptación tácita o expresa, pues solo ésta lo liga con la relación contractual. Lo dicho lo corrobora el texto mismo del Art. 1465 del Código Civil ya mencionado, cuando prescribe que solo el tercero podrá demandar lo estipulado, pues al incoar una demanda para exigir el cumplimiento de lo pactado, se entiende que acepta el contrato celebrado, en el que se estipuló a su favor; y, si para demandar dicho cumplimiento debe ser su aceptación, con mayor razón si se trata de exigir del dicho cumplimiento debe existir su aceptación, con mayor razón si se trata de exigir de él dicho cumplimiento o la resolución, que implica la ejecución de ciertos actos que permitirán que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la negociación. Para mayor abundamiento vale remitirse a lo prescrito por el Art. 1466 que textualmente dice: “siempre que uno de los contratantes se compromete a que por una tercera persona, de quien no es legítimo representante, ha de darse, hacerse o no hacerse alguna cosa, esta tercera persona no contraerá obligación alguna, sino en virtud de su ratificación; y si ella no ratifica, el otro contratante tendrá acción de perjuicios contra el que hizo la promesa”. Es evidente, por tanto, el espíritu de la ley, que protege al tercero a favor de quien se ha estipulado, mientras ignore el contenido de tal estipulación o no haya demostrado su conformidad con ella, a través de un pronunciamiento expreso o por medio de actos que le hagan presumir, en este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia al decir: “Hay estipulación a favor de un tercero cuando se promete o se contrata algo en su beneficio; pero que manera que el promitente quede obligado no al que estipuló en provecho del tercero sino a éste. De aquí provienen la necesidad de la aceptación del tercero y la acción que la da la ley para poder exigir el cumplimiento de la obligación aceptada” (Gaceta Judicial. Año VII, Serie II Nro. 66. pág. 523). Consecuentemente, no constando de asuntos la aceptación expresa el hijo de los demandados, señor Manuel Ernesto Jarama Encaladay no habiendo realizado aquel ningún acto que demuestre su tácita aceptación respecto del contrato celebrado entre actores y demandados, no procedía dirigir en su contra la acción de resolución del tantas veces mencionado contrato de compraventa. CUARTO: Con respecto al segundo cargo, “aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, puesto que se desecha del plano toda la ambulante prueba por nosotros presentada con la que justificamos la existencia de un condominio que no ha sido demandado y, que tenemos pagado el crédito que se constituyó, como consecuencia de un acuerdo adicional del contrato de compraventa…”, cabe decir, por una parte, respecto a la existencia del condominio al que hacen alusión los recurrentes, este Tribunal de Casación ya se pronunció en el considerando precedente; y, por otra parte, en cuanto a la afirmación realizada por los casacionistas, en el sentido de que tienen pagado “…el crédito que se constituyó, como consecuencia de un acuerdo adicional del contrato de compraventa, en que además del pago de la totalidad del valor determinado como precio en el contrato, quedamos por abonar un valor adicional; crédito que fuera pagado por partes: primero una abono de diez millones de sucres, ante la misma notaria pública que otorgó el contrato; un abono al Banco de Fomento, pagando un crédito de los vendedores, cuya cancelación se requería para levantar un gravamen que permita escribir el contrato; y por abono personal a Gerardo Pañi, luego de que, a su petición, nosotros retiramos el valor consignado en el Juzgado Duodécimo de lo Civil, por el mismo concepto; hecho último reconocido mediante confesión judicial”, correspondía a los demandados, de conformidad con lo previsto por el tercer inciso del Art. 113 del Código de Procedimiento Civil vigente “probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o las calidad de la cosa litigada”, demostrar, con sujeción a lo prescrito en el Art. 117 ibídem, que pagaron el saldo adeudado como parte del precio del contrato de compraventa materia de la litis, en la forma que afirmaron lo habían hecho; sin embargo, del estudio de los recaudos procesales no se encuentra documento alguno que justifique la aseveración que efectuaron al contestar la demanda, en el sentido que ante la negativa de los actores a hacerse cargo de los valores adeudados procedieron a realizar en pago por depósito o consignación en el mismo Juzgado, por el contrario durante el trámite de la causa, pasan a asegurar que el pago del precio pactado lo hicieron, en partes: a través de la cancelación del crédito que, según han dicho los recurrentes, los actores adeudaban al Banco Nacional de Fomento; y, con la entrega del saldo al propio actor Gerardo Pañi, en forma personal, evidenciándose, más bien, una grave contradicción, que no ha quedado superada por cuanto ni uno ni otro supuesto ha sido respaldo con la actuación de las pruebas pertinentes. Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por los demandados Segundo Manuel Jarama Amay y Carmen Guadalupe Encalada Ramón y por lo tanto no casa la sentencia. Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase los autos.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, 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, 8 de marzo del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 65-07

Juicio especial Nº 219-2006 que por alimentos sigue Alexandra del Consuelo Pacheco Cepeda contra Luis Vergara Gallegos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 8 de marzo del 2007; a las 08h35.

VISTOS (219-2006): En el juicio especial que por aumento de pensión alimenticia sigue Alexandra del Consuelo Pacheco Cepeda como madre de su hijo menor de edad Byron Eduardo Pacheco Cepeda a Carlos Luis Vergara Gallegos, el demandado deduce recurso de casación contra el auto dictado por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 11 de diciembre del 2003, que confirma el dictado por el Primer Tribunal de Menores del Guayas con fecha 2 de junio del 2003, que niega el incidente de “extinción de la obligación” de pasar alimentos presentada por el demandado Carlos Luis Vergara Gallegos y dispone que “no habiéndose desvanecido la presunción que dio lugar a la fijación de pensión alimenticia, el demandado continúe suministrando el monto señalado en el fallo”, refiriéndose al auto resolutivo dictado el 3 de octubre del 2002 por el Primer Tribunal de Menores del Guayas que fija en doscientos dólares la pensión alimenticia que Carlos Luis Vergara Gallegos debe pasar a favor del menor Byron Eduardo Pacheco Cepeda.- 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 dentro de los juicios de alimentos no causan ejecutoria así lo dispone el Art. 730 del Código de Procedimiento Civil que en su tenor literal dice: “Las resoluciones que se pronuncian sobre alimentos no causan ejecutoria”; es decir no tienen la característica de finales definitivas, requisito fundamental para la procedencia del recurso extraordinario de casación. 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 que finales y definitivas, no son susceptivas de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar en el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto por Carlos Luis Vergara Gallegos. Sin costas, ni multas. Notifíquese.

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

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

La foja que antecede es exacta a su original.

Certifico.

Quito, 8 de marzo del 2007.

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

No. 66-2007

Juicio ordinario Nº 407-2006, que por cobro de dinero sigue Luisa Inés Alvarez Hernández contra la ingeniera Martha Palmay Arévalo por sus propios derechos y los que representa de la Compañía TENERIA PALMAY Cía. Ltda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de marzo del 2007; a las 10h10.

VISTOS (407-2006): En el juicio ordinario que por cobro de dinero sigue Luisa Inés Alvarez Hernández a la ingeniera Martha Palmay Arévalo por sus propios derechos y los que representa de la Compañía TENERIA PALMAY Cía. Ltda., 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 de la H. Corte Superior de Justicia de Riobamba, que confirma la sentencia de primera instancia en todas sus partes dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Chimborazo que declara sin lugar la demanda.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver 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 revisar si el escrito de casación interpuesto cumple o no con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades que prescribe el Art. 6 en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 de la ley de la materia.- SEGUNDO: El recurso de casación es un recurso estricto que exige el cumplimiento de requisitos formales tales como expresión de la voluntad de impugnar (motivación) y fundamentación. A fojas 26 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición de recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios determinados en el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación para su admisibilidad, pues si bien la recurrente basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por haberse infringido las normas de derecho: Los artículos 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil, causal que en doctrina se conoce como de violación indirecta debió 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 equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la parte dispositiva de la sentencia que se impugna.- En este sentido, la Resolución No. 242-2002, dictada el 11 de noviembre de 2002, dentro del juicio Nº 159-2002, publicada en el Registro Oficial Nº 28 de 24 de febrero de 2003, señala los requisitos necesarios para la admisibilidad del recurso de casación por esta causal “…La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación de refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Para que prospere la casación por esta causal, el recurso debe cumplir estos requisitos concurrentes: 1 Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados); 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada; 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de la 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.- Al respecto el tratadista Fernando de la Rúa en su libro “El Recurso de casación en el derecho positivo argentino pág. 220, Editor Víctor P. Zavalía. Año 1968 Sostiene: El recurso de casación debe ser motivado, y esta 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. Esta exigencia responde a la particular naturaleza del instituto, cuya esfera esta limitada únicamente a las cuestiones de derecho y el control que provoca sólo puede recaer sobre determinados motivos…”. TERCERO: Además, no da cumplimiento con lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 ibídem, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, pues cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de precedentes jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Al respecto el tratadista Humberto Murcia Ballén en su obra “La Casación Civil. Editorial Ibáñez. Año 2005. Pág. 604) recoge el criterio dado por el tratadista Taboada Roca quien sostiene “son aún mayores las dificultades, porque, además de tener que expresarse con claridad y precisión la pretensión procesal, hay que cumplir unos determinados requisitos de designación de la vía impugnativa que se utiliza, norma concreta que se reputa infringida, modo o forma que se supone cometida esa infracción legal, con separación absoluta, enumerada y ordenada de las diversas tesis inpugnativas con que se pretenden combatir los supuestos básicos de la sentencia recurrida…”.- Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Luisa Inés Alvarez Hernández.- Tómese en cuenta la autorización conferida por la recurrente al Dr. Alfredo Vizuete R. así como el casillero judicial Nº 3158 para futuras notificaciones.- Sin costas ni multa.-Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, 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.

Quito, 8 de marzo del 2007.

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

No. 67-2007

Juicio Nº 432-2006, que por incidente de liquidación de utilidades no pagadas, dentro de juicio de divorcio sigue William Armando Ruiz Fonseca contra Morayma de los Angeles Hurtado Puga.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de marzo del 2007; a las 08h40.

VISTOS (432-2006): En el incidente de liquidación de utilidades no pagadas, dentro del juicio de divorcio que sigue William Armando Ruiz Fonseca a Morayma de los Angeles Hurtado Puga, el señor William Armando Ruiz Fonseca, deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra el auto dictado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, el cual confirma el dictado por el Juez Primero de lo Civil de Tungurahua, que acepta parcialmente la “demanda incidental presentada para el pago de las utilidades, disponiéndose que el demandado pague inmediatamente las mismas a favor de las menores: MARIA TERESA, DIANA MARIA Y MARIA SOLEDAD RUIZ HURTADO…”. Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución de 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 de lo Laboral y Social de la Corte Superior 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 y revisión previstos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación establecidos 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 los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya”- SEGUNDO: A fojas 12 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia; puesto que; si bien 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 una “aplicación indebida y errónea interpretación de las normas de derecho…”, “aplicación indebida y errónea interpretación de las normas procesales” y “aplicación indebida y 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. TERCERO: Por otro lado, para desarrollar la causal primera, el recurrente debió confrontar las normas que considera infringidas con la sentencia recurrida para determinar cómo tal violación ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, como exige la Ley de Casación. CUARTO: Al momento de desarrollar la causal segunda, y no señala ninguna norma relativa a las nulidades procesales que pueda orientar al Tribunal respecto de la infracción que alega. 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, por que no menciona los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a su criterio se han infringido por el Tribunal superior y tampoco determina cómo la violación de los mismos ha conducido a la equivocada aplicación o no aplicación de las 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 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 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 79-2006, Res. Nº 125-2006; Juicio Nº 125-2006, Res. Nº 344-2006), 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 que requisitos legales no están contenidos en la sentencia, ni indican cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles que adoptó la Corte Superior. Por estas consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, 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 marzo del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 68-07

Juicio de alimentos No. 27-2007 que sigue Marianita del Rocío Sarmiento Poveda contra Ivans Juan Donoso Vargas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de marzo del 2007; a las 10h20.

VISTOS (27-2007): En el juicio de alimentos que sigue Marianita del Rocío Sarmiento Poveda como madre de la niña Yanira del Rocío Donoso Sarmiento contra Ivans Juan Donoso Vargas, la parte actora interpone recurso de casación contra la resolución dictada por la Séptima Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 23 de septiembre de 2003 a las 10h00 que declara sin lugar el recurso interpuesto por la actora y acepta el recurso interpuesto por el demandado, disminuyendo la pensión alimenticia con que debe contribuir mensualmente a favor de la niña.-  Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución de 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 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 disponga lo contrario 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 sobre la admisibilidad del recurso, considera: PRIMERO: Considerados los niños, niñas y adolescentes como grupo vulnerable por nuestra norma suprema, el Estado se encuentra en la obligación de promover la aplicación del principio de interés superior de los niños en todas las actividades a desenvolverse; así como asegurar el cumplimiento de sus garantías y el ejercicio pleno de sus derechos. El artículo 49 de la Constitución Política de la República establece entre otros derechos el derecho a su identidad, nombre, salud integral y nutrición; y es en base a esta norma suprema, que el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 126 y siguientes regula el derecho a alimentos; y en el 131 ibídem el derecho a la identidad. SEGUNDO: En lo relativo al recurso de casación planteado por la actora en el juicio de alimentos respecto a la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, éste no causa ejecutoria por así disponerlo el artículo 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”. TERCERO: 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…”; como la resolución adoptada en el presente juicio no tienen la característica de final y definitiva no es susceptible 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 Marianita del Rocío Sarmiento Poveda. Tómese en cuenta las autorizaciones conferidas por la recurrente a los Abg. Chirstián Farfán Benites y Ernesto Rancel Sánchez y el demandado al Dr. Wilson Mera Carrera; así como las casillas judiciales No. 981 y 2019 en su orden para futuras notificaciones.- Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.- Dra. Lucía Toledo Puebla.

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

Quito, 8 de marzo del 2007.

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

No. 69-07

Juicio No. 29-2007, que por apertura de sucesión e inventario de bienes sigue Marcos Amado Panta Cruz contra Sonia Esther Mantilla Olvera y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de marzo del 2007; a las 08h34.

VISTOS (29-2007): En el juicio que por apertura de sucesión e inventario de bienes sigue Marcos Amado Panta Cruz a Sonia Esther Mantilla Olvera y los herederos desconocidos de Victoria Guillermina Olvera Montoya, el actor interpone recurso de hecho, ante la negativa al de casación que interpusiera del auto pronunciado por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirma el emitido por el Juez Cuarto de lo Civil del Guayas que “...decreta la nulidad de todo lo actuado a partir de la providencia del 17 de junio del 2004, las 10h00, constante a fojas 135..”. 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 artículo 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 14 a 15 del cuaderno de segundo nivel, consta que el recurrente interpone recurso de casación del auto que confirma el emitido por el Juez de primer nivel que “... decreta la nulidad de todo lo actuado a partir de la providencia del 17 de junio del 2004, las 10h00, constante a fojas 135...”, 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, condiciónesta última sine qua non para la procedencia del recurso extraordinario de casación. TERCERO: El auto de nulidad no ataca al tema principal materia del juicio, sino que sus efectos alcanzan solamente a la parte procesal cuando los jueces han observado que se han omitido determinadas solemnidades procesales, y siempre que dichas violaciones hubiesen influido o pudieren influir en la decisión de la causa, características que convierten al auto recurrido en final, no así en definitivo, conforme se explica en el considerando segundo; por tanto y en virtud de lo anteriormente expuesto solamente procede el recurso extraordinario de casación de las sentencias y autos dictados dentro de los procesos de conocimiento que pongan fin a los mismos produciendo efecto de cosa juzgada sustancial y formal, de manera que no pueda renovarse la litis entre las mismas partes, ni demandarse entre éstas la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. En consecuencia, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por el recurrente. Sin costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega 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, 8 de marzo del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 70-07

Juicio de alimentos y de declaración de paternidad No. 30-2007 que sigue Deysi Marilú Montes Mora contra Kléber Fausto Ula Guamán.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de marzo del 2007; a las 09h50.

VISTOS (30-2007): En el juicio de alimentos y de “declaración de paternidad” que sigue Deysi Marilú Montes Mora como madre la niña Lizbeth Carolina Montes Mora a Kléver Fausto Ula Guamán, el demandado deduce recurso de casación contra el auto resolutorio dictado por la Sala Civil, Mercantil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guaranda de 27 de junio de 2006 a las 10h00 que “confirma en todas sus partes el auto recurrido dictado por el Juez Quinto de lo Civil de Bolívar que fija los alimentos con los cuales debe contribuir el demandado; y, ordena la inscripción en el Registro Civil, Identificación y Cedulación del Cantón Chimbo de la niña Lizbeth Carolina Montes Mora con el apellido paterno del demandado”.- Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución de 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 sobre 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 sobre la admisibilidad del recurso considera: PRIMERO: Considerados los niños, niñas y adolescentes como grupo vulnerable por nuestra norma suprema, el Estado se encuentra en la obligación de promover la aplicación del principio de interés superior de los niños en todas las actividades a desenvolverse así como asegurar el cumplimiento de sus garantías y el ejercicio pleno de sus derechos. El artículo 49 de la Constitución Política de la República establece entre otros derechos el derecho a su identidad, nombre, salud integral, y nutrición; y es en base a esta norma suprema, que el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 126 y siguientes regula el derecho a alimentos; y en el 131 ibídem el derecho a la identidad. SEGUNDO: En lo relativo al derecho de alimentos las providencias dictadas en estos juicios respecto de la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, por así disponerlo el artículo 138 ibídem: “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 cambiando las circunstancias que se tuvieron en cuenta al decretarla.”. TERCERO: En la resolución que es motivo del recurso de casación a más de considerar la pensión de alimentos respecto de la niña, se declara la paternidad del recurrente bajo el sustento legal del artículo 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia que en su tenor literal sostiene: “situación de los presuntos progenitores… 3. Cuando el demandado se niega injustificadamente ha someterse al examen señalado en este artículo, el Juez le hará un requerimiento para que lo practique en el plazo máximo de diez días, vencido el cual, si persiste la negativa, sepresumirá la paternidad o maternidad y el Juez procederá como en el caso de resultado positivo del examen”. Las presunciones son consecuencias que la ley o el Juez concluyen de las hechos conocidos, en virtud de motivos de orden público de otras razones de interés general, en el caso la presunción establecida en el artículo 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia es una presunción legal o iuris tantum (artículo 32 Codificación del Código de Procedimiento. Civil), que responde a la obligación del Estado de asegurar y garantizar el derecho a la identidad a las niñas, niñas y adolescentes contemplado en el artículo 49 de la Constitución de la República, presunción que por su naturaleza admite prueba en contrario y, puede ser impugnada en juicio ordinario posterior. CUARTO: 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…” como las resoluciones adoptadas en el presente juicio no tienen las características 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 Kléber Fausto Ula Guamán.- Sin costas, ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega 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, 8 de marzo del 2007.

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

No. 71-07

Juicio especial No. 49-2007 que por alimentos sigue Gina Geoconda Lucas Quijije contra Telmo Laurido Sornoza Sornoza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 8 de marzo del 2007; a las 08h45.

VISTOS (49-2007): En el incidente de rebaja de pensión alimenticia presentado por el Ing. Telmo Laurido Sornoza Sornoza dentro del juicio especial de alimentos que le sigue Gina Geoconda Lucas Quijije, como madre de la menor Laura Nicole Sornoza Lucas, el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa al recurso de casación que interpusiere contra el auto dictado por la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Portoviejo que confirma en todas sus partes la resolución dictada por el Juez Primero de lo Civil de Portoviejo que “declara sin lugar la demanda de rebaja de pensión de alimentos instaurada por el señor Ing. Telmo Laurido Sornoza Sornoza”. Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución de 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 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 sobre 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 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 hecho y por ende el de casación interpuesto por el Ing. Telmo Laurido Sornoza Sornoza. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

La foja que antecede es exacta a su original. Certifico.

Quito, 8 de marzo del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 72-07

Juicio ordinario de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio No. 63-2006 seguido por Domingo Rodríguez Ortega y María Soledad Palango Rodríguez contra los herederos de Leonidas Garzón Sánchez y Delia María Ponce.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de marzo del 2007; a las 10h15.

VISTOS (63-2006): En el juicio ordinario por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un lote de terreno que siguen los cónyuges Domingo Rodríguez Ortega y María Soledad Palango Rodríguez en contra de los herederos de Leonidas Garzón Sánchez y Delia María Ponce, los actores interponen recurso de casación de la sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Latacunga que revoca la del Juez Noveno de lo Civil del cantón Salcedo y en su lugar rechaza la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala para conocer del mencionado recurso, para resolver, se considera: PRIMERO: Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto, en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación. SEGUNDO: Los actores comparecen a fs. 7 del proceso demandando a los herederos de los fallecidos esposos Leonidas Garzón Sánchez y Delia María Ponce para que en sentencia se declare en su favor la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del lote de terreno que dicen han venido poseyendo desde el ocho de septiembre de mil novecientos ochenta y ocho con el ánimo de señores y dueños, de una manera tranquila, de buena fe, ininterrumpidamente y sin clandestinidad; describen los linderos del inmueble y agregan que en él han venido sembrando productos agrícolas que los han cosechado en su beneficio; que tienen construida una media agua y cuyeras, y en la actualidad sembríos de papas, cebada, mellocos, arveja, maíz, habas y alfalfa; que también han colocado cercas y sembrado algunos eucaliptos; que el mencionado terreno se encuentra ubicado en el sector Palama de la parroquia Mulliquindil del cantón Salcedo de la provincia de Cotopaxi; que ese terreno tiene una superficie aproximada de ciento cinco mil metros cuadrados, y que su demanda la fundamentan en los Arts. 734, 2434 y 2435 del Código Civil. Ha correspondido el conocimiento de la causa en primera instancia al Juzgado Noveno de lo Civil de Salcedo, ante cuya judicatura a fs. 153 y 154 comparece el demandado Juvenal Garzón Ponce, oponiendo a la demanda las siguientes excepciones: Primera (1), negativa pura, simple y llana de los fundamentos de la demanda; segunda (2), que de las copias certificadas de la causa No. 109-2003, que adjunta y que se ha tramitado en ese juzgado, propuesto por los mismos actores y en contra de los mismos demandados, persiguiendo la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio del mismo lote de terreno descrito, los accionantes desistieron de la acción planteada; tercera (3), que alega expresamente en su favor lo que dispone el Art. 386 del Código de Procedimiento Civil, esto es, que quien desistió de una demanda no puede proponerla otra vez contra la misma persona, ni contra las que legalmente la representen; cuarta (4), alega lo que dispone el Art. 388 del antes mencionado código, respecto a que el desistimiento solo perjudica a quien lo hace; quinta (5), incompetencia del Juez para conocer de esta nueva reclamación; sexta (6), falta de derecho de los actores para proponer la acción; séptima (7), ilegitimidad de personería de actores y demandados; octava (8), indebida singularización del predio; novena (9), falta de legítimo contradictor; décima (10), cosa juzgada, pues que los actores se hicieron adjudicar el predio a través del INDA, la que fue revocada el 16 de julio del año 2002 ordenando la restitución del inmueble a sus legítimos propietarios, oficiando al Intendente General de Policía de Cotopaxi el 10 de abril del año 2003 para que proceda al desalojo de los demandantes, habiéndoseles restituido la posesión el 11 de abril del 2003; que por consecuencia, a más de ser un caso juzgado no ha existido jamás una posesión pacífica, tranquila e ininterrumpida como absurdamente manifiestan, sino clandestinidad y violencia; y, undécima (11), que como en forma reiterada los actores dicen ser compradores del predio y que supuestamente han pagado diez millones quinientos mil sucres, en concepto del precio “en este caso se considera mera tenencia, al tenor de lo que dispone el Art. 748 del Código Civil”; y que, por tales consideraciones, piden se rechace la demanda condenando a los actores al pago de daños y perjuicios, costas procesales y honorarios de su defensor. A fs. 162 de la primera instancia comparecen Gabriel Gonzalo, Lizardo Laureano y Guido Tadeo Garzón Ponce, planteando las mismas excepciones del codemandado Juvenal Garzón Ponce. TERCERO: En el escrito de interposición del recurso de casación de fs. 19 y 20 del cuaderno del segundo nivel los recurrentes expresan en lo sustancial que en la sentencia del Tribunal de instancia se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 115 y 377 del Código de Procedimiento Civil, y 715 del Código Civil; y que la causal por la cual interponen su recurso es la prevista en el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación, “puesto que existe falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, en la sentencia...” ; que impugnan aquel fallo porque se acoge a una excepción de los demandados basándose “en un criterio que ignora por completo los principios contenidos en el artículo 715 del Código Civil, relativos a la debida singularización e identificación de los inmuebles, para efectos de la prescripción adquisitiva de dominio, considerando en su decisión que, un predio de ochenta mil metros cuadrados de superficie es igual a un predio de ciento cinco mil metros cuadrados de superficie”. CUARTO: La acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de bienes raíces exige para su procedencia, según lo establecen la ley, la jurisprudencia y la doctrina los siguientes requisitos: 1° La posesión material del actor por quince o más años del bien o derecho real que se pretende prescribir, en forma pública, pacífica e ininterrumpida; 2° La correcta individualización del inmueble a prescribirse; 3° Que se haya dirigido la demanda a quien aparezca como titular del dominio del predio en el Registro de la Propiedad correspondiente; y, 4° Que tal bien se halle en el comercio y sea susceptible de apropiación. El inciso primero del Art. 715 (ex 734) del Código Civil define a la posesión como “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre” (Resolución de esta Sala en el juicio No. 270-2004). En la jurisprudencia se destaca que “La prescripción adquisitiva, institución relativa a los derechos reales, es título constitutivo y originario de dominio... La causa de su adquisición es la prescripción, y el fundamento de ésta, es la posesión tenida y ejercida con los requisitos o condiciones y durante el tiempo exigido por la ley...” (Resolución Nº 5 del 19 de marzo de 1996, de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, publicada en el R.O. 1003, de 5 de agosto de 1996). La posesión para su constitución y existencia requiere de dos elementos concurrentes: el cuerpo, esto es la aprehensión del objeto sobre el cual recae; y el ánimo o intención de señor y dueño del sujeto que en forma directa o por intermedio de otro ejerce sobre la cosa, a través de actos a que solamente la propiedad da derecho. Además, en este tipo de prescripción, basta la posesión material, cabe contra título inscrito, el ejercicio de su acción no requiere de título y no se suspende respecto de ninguna persona (Arts. 2410 y 2411 del Código Civil). QUINTO: Con relación a la causal de casación invocada por los recurrentes, se considera: a) En la fundamentación los recurrentes en lo sustancial manifiestan que la indebida aplicación del Art. 377 del Código de Procedimiento Civil surge por una falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba de parte del Tribunal ad quem, en cuanto éste ha encontrado identidad objetiva y subjetiva entre una demanda que anteriormente propusieron en el Juzgado Noveno de lo Civil del cantón Salcedo en contra de los actuales demandados, sin considerar que el inmueble que pretenden prescribir, mencionado en el juicio anterior y en el presente, no es el mismo, toda vez que existe variación de superficie, en el primero fue descrito con la medida aproximada de ochenta mil doscientos metros cuadrados, y en el segundo (en el presente juicio), con la superficie de ciento cinco mil metros cuadrados; que en la jurisprudencia se mantiene el criterio de que puede tolerarse la diferencia de medida respecto de un inmueble que se trata de prescribir, en un diez por ciento, sin que ello afecte a la singularización del bien u objeto de la prescripción, lo que corresponde a una debida interpretación del Art. 715 del Código Civil; y que, con ello, se ha faltado a lo dispuesto en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, que impone al juzgador el deber de sujetarse para la valoración de la prueba a las reglas de la sana crítica, de las que dicen “que no son otras que el apego irrestricto a las normas jurídicas así como dentro del análisis de la prueba, a las reglas de la Lógica Formal y la Lógica Jurídica, disciplinas que nos permiten dilucidar en derecho...”; b) Sobre la causal tercera de casación la Sala considera que “comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer 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... 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 ...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” (resoluciones 125-2006, 126-2006 y 128-2006 de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, publicadas en el R.O. No. 388, de 31 de octubre del 2006, entre otras); c) Los juzgadores del Tribunal ad quem en su sentencia analizan en el considerando cuarto, con detenimiento y profundidad la excepción fundamentada por los demandados en el Art. 386 (377 actual) del Código de Procedimiento Civil, que dispone la prohibición a quien desistió de una demanda de volver a proponerla contra la misma persona, ni contra las que legalmente le representan; y, arribó a la conclusión de que entre el juicio mencionado tramitado anteriormente y el presente, existe identidad subjetiva o de las partes procesales, objetiva, en cuanto el objeto o predio que pretenden prescribir es el mismo, y por iguales motivos o pretensión, lo que corresponde a la identidad de causa; y, con la convicción de que el lote de terreno que los accionantes pretenden prescribir es el mismo que el singularizado en el proceso civil anterior (109-2003), por su descripción, localización y linderos, han dado por probada la mencionada excepción y han considerado inoficioso analizar las diligencias de prueba relacionadas con otros aspectos y puntos de la controversia; d) En el fallo de casación del 4 de junio de 1999, publicado en el R.O. 257 de 18 de agosto del mismo año, sobre el desistimiento se dice: “Nuestro sistema procesal contempla la terminación del juicio también por: transacción, allanamiento, desistimiento y abandono, que son medios procesales sustitutivos de la sentencia. El desistimiento de la demanda se entiende, por lo común, como el reconocimiento del actor de que sus pretensiones son infundadas; prácticamente da razón a las excepciones del demandado. La providencia que acepta el desistimiento produce los mismos efectos de una sentencia y, por lo tanto, surte autoridad de cosa juzgada...”. Legislación Procesal Ecuatoriana, Tomo I, página 452 (las negrillas de la Sala); d) Con respecto a la alegación de los recurrentes en cuanto a que el Tribunal de instancia no ha aplicado en aquella sentencia 1as reglas de la sana crítica, se estima que éstas no constituyen dogmas ni preceptos preestablecidos, sino que, pueden evidenciarse en la calidad de las resoluciones de los juzgadores, denotando su conocimiento, experiencia, pulcritud, entereza, recto obrar y lógica jurídica; e) Si bien en la resolución de la Sala de lo Civil y Comercial de julio 12 de 1995, publicada en la G. J. No. 3 de la Serie XVI, página 596, dictada en un juicio de prescripción adquisitiva de dominio, que se cita como precedente jurisprudencial por la parte recurrente, se sustenta el criterio de que se tiene por mal individualizado el terreno cuyo dominio se pretende prescribir porque en la demanda se dice que tiene doscientos metros cuadrados de superficie y en la inspección se ha establecido que la cabida real es de ciento setenta metros cuadrados, ese pronunciamiento no es de triple reiteración, ni es vinculante para las salas de Casación de lo Civil y Mercantil en razón de lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 19 de la Ley de Casación; y, en lo que concierne a otro pronunciamiento judicial que también han invocado, dictado en un juicio de reivindicación por esta Sala el 30 de marzo del 2004, publicado en el R.O. No. 397, del 11 de agosto del mismo año, en esa resolución, sobre la singularización de un inmueble que se pretendía reivindicar, se dice: “ ... La doctrina y la jurisprudencia en cuanto a este requisito dicen que la determinación del bien reclamado debe ser clara y precisa, de manera que no se lo pueda confundir con otro por su género o especie y, al tratarse de un bien raíz, la singularización debe estar dada por dimensión y linderos y principalmente por su ubicación o localización, debiendo coincidir las señaladas en la demanda con las que tiene el inmueble en posesión de la parte demandada lo que no ocurre en la especie y que torna improcedente la demanda”; ese pronunciamiento tampoco abona a favor de los recurrentes respecto del cargo que se atribuye a la sentencia del Tribunal de instancia, toda vez que no atribuye a la medida como elemento único y sustancial para identificar el inmueble; y, f) De lo analizado se desprende que aquel Tribunal al haber arribado a la conclusión de que el inmueble al que se refiere el proceso número 109-2003 y el que se pretende adquirir el dominio por prescripción extraordinaria en el presente juicio, es el mismo no obstante el habérselo señalado en el primer juicio con una superficie menor a la que consta del presente proceso, y en base a ello, aceptado la excepción sustentada en el Art. 377 del Código de Procedimiento Civil, que prohíbe que se vuelva a demandar contra una misma persona o contra quienes legalmente le representen después de haber desistido en otro juicio planteado sobre un mismo objeto o reclamación, lo que comporta una prohibición imperativa que ataca al derecho en el que los accionantes tratan de fundar su pretensión, ha obrado en derecho y con acierto, sin haber quebrantado las normas jurídicas invocadas por los recurrentes. Con tales antecedentes, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Latacunga que ha sido analizada, y rechaza el recurso de casación interpuesto por los demandantes. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega 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, 9 de marzo de 2007.

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

No. 73-07

Juicio ordinario de tercería excluyente de dominio por exclusión de bienes del inventario No. 64-2006 que sigue Nubia Mendoza Murillo, en su calidad de representante legal de la Compañía Novarini S.A. en contra de Flor América Ledesma.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de marzo del 2007; a las 09h13.

VISTOS (Juicio 64-2006): En el juicio ordinario de tercería excluyente de dominio por exclusión de bienes del inventario No. 029-2005, que como actora sigue NUBIA MENDOZA MURILLO, en su calidad de representante legal de la Compañía NOVARINI S.A., en contra de FLOR AMERICA LEDESMA, la accionante ha interpuesto recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, de 21 de octubre del 2005, a las 08h32. Radicada que ha sido la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley; la misma mediante providencia de 8 de mayo del 2006, a las 09h27 ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerla se considera: PRIMERO: La Compañía NOVARINI S.A., por intermedio de su Gerente General y representante legal, señora Nubia Mendoza Murillo, compareció ante el Juez Cuarto de lo Civil de Bolívar, dentro del juicio de inventarios Nº 015-2001 seguido por Flor América Ledesma en contra de su cónyuge Ciro Hermelo Alegría Espín, demandando como tercero perjudicado, se excluyan del inventario y avalúo los bienes y frutos que corresponden a un predio rural ubicado en el cantón Baba, Hacienda Guarumales, entregado a esa empresa en arrendamiento por Ciro Hermelo Alegría. El Juez Cuarto de lo Civil de Bolívar, en providencia de 21 de abril del 2004, a las 10h50, aceptó a trámite la tercería excluyente de dominio y dispuso que se tramite en cuaderno separado, en vía ordinaria, conforme determina el inciso 3° del artículo 647 del Código de Procedimiento Civil (actual 636). La demandada señora Flor América Ledesma, compareció al proceso y propuso las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos históricos o de hecho y de los fundamentos legales o de derecho de la demanda; b) Falta de causa lícita; además señala que en el presente caso hay pacto colusorio; c) Falta de objeto lícito, ya que la finalidad de la demanda en el presente caso es de dilatar en forma estéril el juicio de inventario; d) Falta de derecho de la reclamante; e) Alega inexistencia del contrato de arrendamiento por tratarse de ficciones contractuales; f) Alega falsedad de todos los datos esenciales o circunstancias principales; g) Alega falta de personería jurídica de la reclamante Nubia Dolores Mendoza Murillo; y, h) Alega ficción jurídica de la supuesta empresa; por último reconviene a la actora Nubia Dolores Mendoza Murillo para que le restituya en forma total y absoluta el predio Guarumales de la jurisdicción del cantón Baba. El Juez de primera instancia en sentencia expedida el 9 de febrero del 2005 a las 11h00, desechó la demanda y aceptó las excepciones de falta de objeto lícito y falta de derecho propuestas por la demandada, así como rechazó la reconvención deducida por aquella. En virtud del recurso de apelación interpuesto por la actora y la adhesión al mismo de la demandada, correspondió conocer esta causa en segunda instancia a la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, la misma que en sentencia expedida el 21 de octubre del 2005, a las 08h32, resolvió confirmar en todas sus partes la sentencia recurrida. SEGUNDO: En el escrito que contiene el recurso de casación, que obra de fojas 48 a 50 del cuaderno de segundo nivel, la recurrente manifiesta que se han infringido las disposiciones de los artículos 411 y 346 numerales 5 y 6 del Código Civil. Fundamenta su recurso en las causales segunda, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación de las normas procesales antes indicadas que han viciado el proceso de nulidad insanable, provocando además indefensión, lo cual ha influenciado en la decisión de la causa, además por aplicación indebida y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y, finalmente, porque considera que el fallo materia del recurso de casación ha resuelto lo que no fue materia del litigio y omitió resolver todos los puntos de la litis. En la fundamentación del recurso de casación la casacionista alega que dentro de la segunda instancia en esta causa no existió la etapa probatoria que dispone el artículo 411 del Código de Procedimiento Civil, situación que determina la nulidad procesal de acuerdo con lo que dispone el artículo 346, numerales 5 y 6 ibídem. A continuación indica que el fallo del Tribunal ad-quem en su considerando cuarto se refiere a que la mera tenencia del contrato de arrendamiento es insuficiente, cuando la actora y actualmente recurrente, dice que la exclusión de bienes la solicitó sobre los bienes y frutos que se encuentran sobre la propiedad del arrendador, los cuales son producto de la inversión de la empresa, como quedó estipulado en el contrato de arrendamiento, en vista de que la compañía construyó las edificaciones que sobre dicho solar se levantan, además de la maquinaria y todo lo que sobre el inmueble existe, los cuales deben quedar fuera del inventario de la sociedad conyugal. Expresa además que en cuanto a la existencia o no de la Compañía NOVARINI S.A., la misma no se encuentra liquidada y por tanto no existe un liquidador designado, por lo que la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guaranda no podía adelantarse a los hechos asumiendo su liquidación por tener la empresa una resolución de disolución, todo ello de acuerdo con lo previsto en los artículos 378 y 379 de la Ley de Compañías, respecto a que “... mientras no se inscriba el nombramiento de liquidador continuarán encargados de la administración quienes hubieren desempeñado esa función...”; así como al hecho de que mientras la Superintendencia de Compañías no dicte una resolución de liquidación de la compañía y designe un liquidador, no está disuelta la personería jurídica de la compañía, la cual puede seguir contrayendo obligaciones. Finalmente indica que la compañía compareció como tercerista de conformidad con el artículo 509, en relación con el artículo 502 del anterior Código de Procedimiento Civil, para pedir la exclusión de los bienes de la empresa, de conformidad con el artículo 647 ibídem, pero que nada tiene que ver con los asuntos o conflictos de los bienes de la sociedad conyugal existente entre Ciro Alegría y Flor América Ledesma.- TERCERO: Para resolver el presente recurso de casación, esta Sala considera que se debe analizar en primer lugar lo relativo a la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, invocada por la recurrente, toda vez que de ser pertinente esta acusación, determinaría la nulidad de la causa y haría innecesario el análisis de las demás causales. A este respecto la recurrente manifiesta que el Tribunal ad-quem ha omitido en el proceso abrir la causa a prueba y conceder a las partes el respectivo término para que las actúen, sin aplicar lo dispuesto en el artículo 411 del Código de Procedimiento Civil, situación que ha provocado la nulidad del proceso, de acuerdo con los numerales 5 y 6 del artículo 346 del mismo código. Al respecto es necesario señalar que en los juicios ordinarios, en segunda instancia, se puede actuar prueba, siempre y cuando alguna de las partes lo haya solicitado, el recurrente al momento de determinar explícitamente los puntos a los que se contrae el recurso de apelación y la otra parte, dentro del término que se le concede para que pueda adherirse al recurso y conteste lo manifestado por el recurrente, conforme lo previsto en el artículo 410 del Código de Procedimiento Civil que dice: “Cualquiera de las partes tiene derecho, dentro del término que a cada una se le concede en los artículos anteriores, para solicitar que se actúen pruebas”. En esta causa, la actora, Compañía NOVARINI S.A., en escrito de 9 de mayo del 2005, mediante el cual sustenta los puntos a los cuales se contrae su recurso de apelación, no solicita que se actúe prueba; igual situación sucede con la demandada, quien al contestar el referido escrito, tampoco ha ejercido ese derecho, situación por la cual el Tribunal de instancia no concedió término probatorio, conforme lo ordena el artículo 412 del Código de Procedimiento Civil. Por esta situación esta Sala estima improcedente el yerro acusado por la recurrente.- CUARTO: La recurrente sustenta su recurso de casación en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación que dispone: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre y cuando hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto.”; sin embargo al invocar esta causal ha dicho: “... existe además una aplicación indebida y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba...” (el resaltado en negrillas es de la Sala), sin expresar en forma concreta cuáles son las disposiciones legales de valoración de prueba que estima infringidas, así como tampoco las normas de derecho que han sido aplicadas equivocadamente o no aplicadas como consecuencia del yerro inicial, así como acusa dos infracciones simultáneamente “aplicación indebida y errónea interpretación”, lo que en la técnica jurídica que rige el recurso de casación no es admisible, pues la ley individualiza cada uno de los posibles yerros en forma independiente por tener un origen diferente y por ser además excluyentes entre sí. Lo manifestado lleva a esta Sala a no poder analizar con lógica y coherencia la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación invocada por la recurrente. QUINTO: Finalmente corresponde el análisis de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, que dice: “Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis”. Al respecto la recurrente acusa que. “... el fallo dictado ha resuelto lo que no fue materia del litigio y omitido resolver en ella todos los puntos materia de la litis...”; situaciones que corresponderían a lo que en doctrina se conoce como “extra petita” (cuando en el fallo se ha resuelto aquello que no fue materia de la litis) y “mínima petita” (que corresponde al hecho de que la sentencia no ha resuelto todos los puntos de la litis); sin embargo la recurrente no ha precisado y explicado en qué consiste cada uno de estos errores, es decir cuál es el aspecto que no siendo materia de la litis fue resuelto en el fallo del Tribunal ad-quem, así como cuáles son los puntos o aspectos que, siendo parte de la litis, no fueron resueltos. No obstante aquello, para establecer si efectivamente existió la infracción acusada en estos aspectos por la recurrente, es necesario analizar los puntos sobre los que se trabó la litis y sobre los cuales debía resolver el juzgador, conforme las normas de los artículos 66 (demanda), 99 (excepciones), 102 (contestación de la demanda) 269 y 273 (de la sentencia y los aspectos que deberá resolver) del Código de Procedimiento Civil. Así en este caso tenemos que la demanda consistió en la acción ordinaria de tercería excluyente de dominio para que se excluyan del inventario los bienes existentes (frutos y construcciones) sobre un inmueble de propiedad de la sociedad conyugal formada por Flor América Ledesma y Ciro Hermelo Alegría Espín; la contestación de la demanda y excepciones propuestas por la demandada, constan en escrito de fojas 31 del cuaderno de primer nivel y que se encuentran indicadas en el considerando primero de este fallo. Trabada así la litis, la sentencia expedida el 21 de octubre del 2005 a las 08h32 por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, resolvió confirmar en todas sus partes la sentencia venida en grado, que a su vez desechó la acción de la actora. Por su parte, el Juez Cuarto de lo Civil de Bolívar, en su sentencia de 9 de febrero del 2005, a las 11h00, dice que acepta dos de las excepciones propuestas por la demanda, “objeto ilícito y falta de derecho”, rechazando la acción de la actora por no cumplir los requisitos exigidos en el entonces artículo 509 del Codigo de Procedimiento Civil y finalmente también rechazó la reconvención planteada por la demandada al no haber justificado los daños y perjuicios. Entonces tenemos que si la sentencia del Tribunal ad-quem fue confirmatoria en “todas sus partes” del fallo del Juez de primera instancia, éste último resolvió todos y cada uno de los puntos que fueron materia de la litis (acción, excepciones y reconvención), situación que hace igualmente improcedente la acusación de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. En este punto es necesario aclarar que una cosa es que el Juez en su sentencia no acepte la acción propuesta y otra muy distinta es que no haya fallado sobre aquella, total o parcialmente, o que haya resuelto aspectos que no fueron materia del litigio. Hay que añadir que la parte actora en este proceso, en ningún momento ni siquiera especificó y concretó cuáles son los bienes que solicita sean excluidos del inventario (el predio en su totalidad, construcciones, instalaciones, equipos maquinaria, frutos), individualizándolos en forma pormenorizada. 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 multa que fijar. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega 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, 9 de marzo del 2007.

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

No. 74-07

Juicio verbal sumario por divorcio No. 308-2006 seguido por Luis Alberto Vanegas Bravo contra Laura Beatriz Yuqui Guamán.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de marzo del 2007; a las 10h00.

VISTOS (308-2006): En el juicio verbal sumario de divorcio seguido por Luis Alberto Vanegas Bravo a Laura Beatriz Yuqui Guamán, la parte actora deduce recurso de hecho, ante la negativa al recurso de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Azogues, que “confirma la sentencia impugnada y subida en grado pues que desestima la demanda y ordena el enjuiciamiento penal del actor y testigos…”. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO: El recurso de hecho, concebido en la doctrina como recurso vertical de queja, exige el análisis del pronunciamiento del Tribunal de instancia para negar la concesión del recurso de casación, en orden a establecer si aquella negativa se halla sustentada jurídicamente, o en caso contrario dar curso al recurso de casación.- SEGUNDO: 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.”. TERCERO: De fojas 11 y 12 del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por el actor, el mismo que no cumple con todos los requisitos expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, si bien el recurrente basa su recurso en la causal 3ra. del Art. 3 de la Codificación de la Ley de Casación, no lo justifica debidamente. Al respecto, 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...”, lo que no sucede en el presente caso. (Juicio No. 221-2002 - Resolución No. 21-2004).- CUARTO: Por otra parte, el recurrente no da cumplimiento con lo dispuesto en el No. 4 del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. “...Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera 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 de 2003). 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 cualquiera de la ausencia de ellos, en los casos en los que la ley 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 los casos. Al rechazo in límine del respectivo escrito”… 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 Luis Alberto Vanegas Bravo. Sin costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega 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, 9 de marzo del 2007.

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

No. 76-2007

Juicio ordinario No. 393-2006, que por reivindicación sigue Victoria Díaz Molina de Garzón por los derechos que representa de Víctor Manuel Díaz Molina contra María Teresa Solís Castillo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de marzo del 2007; a las 08h39.

VISTOS (393-2006): En el juicio ordinario que por reivindicación sigue Victoria Díaz Molina de Garzón por los derechos que y representa de Víctor Manuel Díaz Molina contra María Teresa Solís Castillo, la parte actora deduce recurso de casación contra 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 confirma la “sentencia desestimatoria” dictada por el Juez Primero de lo Civil de Guayaquil que declara sin lugar la demanda. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en que se apoya.”. SEGUNDO: De fojas 118 a 119 y 119 vta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con todos los requisitos obligatorios previstos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien la recurrente basa su recurso en las causales tercera, cuarta y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos, para la causal tercera, los artículos “115, 117, 140, 166 y 176 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha conducido a la ‘errónea aplicación’ del Art. 933 (antes 953) y la falta de aplicación 2416, 2417, 2425, 2429, 2434, 2435 y 734, Codificados No. 2392, 2393, 2401, 2405, 2410, 2411, 715, …”; era obligación de la recurrente no sólo determinar con claridad la causal en la que basa su recurso, sino justificarla debidamente individualizando el vicio recaído en cada una de las normas referentes a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (Arts. 115 y 117) que nomina, en el recurso no concreta ni precisa con cual de los tres vicios previstos en la causal tercera del artículo 3 que menciona y que son fundamento de su recurso se ha afectado a dichas normas, o sea por aplicación indebida, o falta de aplicación o errónea interpretación, elementos que son necesarios para que este Tribunal analice en qué medida la Corte Superior violó la ley. SEGUNDO: En relación con la causal cuarta debió la recurrente indicar al Tribunal de Casación lo resuelto y que no ha sido materia del litigio o cuales son los puntos que ha omitido resolver y, cuáles son los requisitos que exigidos por la ley, no contiene la sentencia, del Tribunal inferior o cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles adoptadas por el mismo para justificar la causal cuarta. TERCERO: Con respecto a la causal quinta, era obligación de la parte recurrente determinar y desarrollar las normas legales que se han infringido, haciendo una exposición detallada de su pretensión y de qué manera se han visto afectados con las omisiones de los requisitos que debe contener una sentencia o en su defecto 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. 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. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados.

Certifico.

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

La foja que antecede es exacta a su original.

Certifico.

Quito, 9 de marzo del 2007.

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

No. 77-07

Juicio especial No. 397-2006 que por partición de inmueble siguen Segundo Baltasar Rea Puco y otra contra Oswaldo Jorgge Parodi y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de marzo del 2007; a las 08h45.

VISTOS (397-2006): En el juicio especial de partición del bien inmueble dejado por el causante José Antonio Jorgge Elkuri seguido por Segundo Baltasar Rea Puco y Rosa Senaida Ballagán Alcocer contra “los herederos conocidos, señores Félix Oswaldo Jorgge Parodi, Guillermo Antonio Jorgge Parodi, Nancy Leonor Jorgge Parodi, Silvia Aidee Jorgge Parodi y Luz Elvira Jorgge Solís de Rodas” y los herederos presuntos y desconocidos, la señora Elena Susana Jorgge Solís de Gálvez presenta recurso de casación contra el auto dictado por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que desecha el recurso de apelación interpuesto contra la providencia dictada el 22 de noviembre del 2004, por el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Milagro que deniega por improcedente la revocatoria de nulidad de todo lo actuado solicitada por Elena Susana Jorgge Solís y precluye en este juicio las cuestiones de resolución previa.- 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 17 a 18 del cuaderno de segundo nivel, consta que la recurrente interpone recurso de casación del auto dictado el 16 de diciembre del 2005, por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, auto mediante el cual fundamentándose el Tribunal en el artículo “330” del Código de Procedimiento Civil, actualmente 326, que en su parte pertinente dice: “Art. 326.- Se puede apelar de las sentencias, de los autos y de los decretos que tienen fuerza de auto. / Sin embargo, no son apelables los autos o decretos que no ocasionan gravamen irreparable en definitiva, …”; desecha el recurso de apelación interpuesto de la providencia dictada el 22 de noviembre del 2004, que “deniega por improcedente” la revocatoria solicitada por la parte demandada.- De lo analizado, y por cuanto el auto del cual se recurre en casación no tiene la característica de final y definitivo, requisito fundamental para la procedencia del recurso extraordinario de casación, este se vuelve inadmisible.- De 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 Elena Susana Jorgge Solís. Sin costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

La foja que antecede es exacta a su original. Certifico.

Quito, 9 de marzo del 2007.

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

No. 78-2007

Juicio especial No. 399-2006, que por excepciones a la coactiva siguen Francisco Romero Martínez y Gladys Lourdes Rivera Espina de Romero contra Juez Delegado de Coactivas de la Corporación Financiera Nacional.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de marzo del 2007; a las 08h39.

VISTOS (399-2006): En el juicio especial de excepciones a la coactiva que siguen Francisco Romero Martínez y Gladys Lourdes Rivera Espina de Romero contra el Juez Delegado de Coactivas de la Corporación Financiera Nacional, los actores deducen recurso de casación contra el auto pronunciado el 8 de febrero del 2006, a las 15h00 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 lo actuado, a costa prorrateada del demandante y del Juez a-quo”.- 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 28 a 30 del cuaderno de segundo nivel, consta que los recurrentes interponen recurso de casación en relación al auto que declara “la nulidad de todo lo actuado” dictado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 8 de febrero del 2006, 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. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados.

Certifico.

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

La foja que antecede es exacta a su original.- Certifico.-Quito, 9 de marzo del 2007.

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

No. 80-2007

Juicio ordinario N° 401-2006 que por nulidad de escritura sigue Genoveva Crecencia Orellana en contra de Miguel Angel Armijos Orellana, Deysi Barbarita Castro, María Mercedes Quezada Capelo y Betty Gálvez Espinoza, en calidad de Notaría Tercera del cantón Machala.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de marzo del 2007; a las 09h15.

VISTOS (401-2006): En el juicio ordinario que por nulidad de escritura sigue Genoveva Crecencia Orellana en contra de Miguel Angel Armijos Orellana, Deysi Barbarita Castro, María Mercedes Quezada Capelo y Betty Gálvez Espinoza, en calidad de Notaria Tercera del cantón Machala, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Machala, mediante la cual acogiendo la apelación interpuesta contra la sentencia dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Machala, declara sin lugar la demanda, por haber prescrito 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 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 51 a 52 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien la parte recurrente basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, y nomina como infringidos los artículos: 408 del Código de Procedimiento Civil y, 1708 y 2415 del Código Civil; ninguna de las normas mencionadas son aplicables a la valoración de la prueba, la primera aunque es de derecho adjetivo no se refiere a la prueba y las dos últimas, normas de derecho sustantivo que no están comprendidas en la causal alegada. TERCERO: Al momento de desarrollar la causal tercera, para cumplir con su fundamentación la parte 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 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”, lo que no ocurre en el presente caso (Resolución 21-2004, dictada en el juicio No. 221- 2002, publicada en el R. O. 371 de 6 de julio de 2004). 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 para cumplir con este requisito “El recurrente debe explicar con fundamentos jurídicos la razón de su aserto dando razón de cada una de las violaciones que imputa a la decisión indicando en qué consiste la transgresión, es decir, la falsedad, el error o la violación cometida, rebatiendo las motivaciones legales del fallo, determinando en forma clara y concreta cuál es la violación alegada o demostrando la aplicación errónea o por qué causa la sentencia incurre en la infracción que se le atribuye.”. (Fernando de la Rúa, El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, Editor Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1968, pág. 407). 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 Genoveva Crecencia Orellana. Agréguese a los autos los escritos que anteceden. Hágase saber al Ab. Salvador Lascano Quezada que ha sido sustituido en la defensa de la parte actora. Tómese en cuenta la autorización dada al Dr. Joaquín V. Viteri y el casillero judicial No. 2354 señalado por la parte actora. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega 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 marzo del 2007.

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

No. 81-07

Juicio ordinario No. 428-2006, que por reivindicación sigue Jaime Eduardo Troncoso Berrú en calidad de mandatario de Elena del Carmen Ponce Astudillo, Juan Carlos Guerrero Ponce, María Isabel Guerrero Ponce y Pablo Arturo Guerrero Ponce contra Carlos Enrique Pacheco Zeas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de marzo del 2007; a las 08h35.

VISTOS (428-2006): En el juicio ordinario que por reivindicación sigue el doctor Jaime Eduardo Troncoso Berrú en calidad de mandatario de Elena del Carmen Ponce Astudillo, Juan Carlos Guerrero Ponce, María Isabel Guerrero Ponce y Pablo Arturo Guerrero Ponce contra Carlos Enrique Pacheco Zeas, el demandado deduce recurso de hecho, ante la negativa al de casación que interpusieran contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, la cual, en lo principal, confirma la sentencia venida en grado “en cuanto acepta la acción y manda a restituir el bien que es materia de la reivindicación...”.- Concedido el recurso de hecho se eleva el proceso a la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo legal se radicó la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, que hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: Tratándose del recurso de hecho, que es un recurso vertical de queja, la Sala debe realizar el examen de admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación denegado, para en base a ello declarar si lo admite o rechaza y dar paso o no a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 9 de la Codificación de la Ley de Casación vigente. Con el fin de efectuar este estudio, la Sala revisará el análisis que el Tribunal de instancia efectuó del escrito de fundamentación, para determinar si éste cumple o no con los requisitos indispensables para la procedibilidad del recurso extraordinario y supremo de casación. SEGUNDO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya”.- TERCERO: A fojas 105 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia; pues, si bien el recurrente basa su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación e incluso indica el vicio al manifestar “existen erróneas interpretaciones de normas de derecho incluyendo precedentes jurisprudenciales” sin embargo, de la revisión del recurso se observa que nomina como única norma infringida, el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, norma procesal y no de derecho como era su obligación para justificar la causal primera, es decir debió atacar a la sentencia con relación a una norma de derecho, demostrando al Tribunal de Casación cómo la infracción de ésta ha sido determinante de su parte dispositiva. Al respecto el Dr. Santiago Andrade Ubidia en su obra “La Casación Civil en el Ecuador” señala: “... con relación a la causal primera, debe señalarse cómo debió ser la debida aplicación o cuál la correcta interpretación de la norma de derecho sustancial o del precedente jurisprudencial invocado; o cual es la norma de derecho sustancial o del precedente jurisprudencial obligatorio que se ha aplicado indebidamente y cuál debió ser el aplicable al caso...”, situación que no se ha presentado en el presente recurso. CUARTO: Al respecto la doctrina opina que: “... ‘no son solemnidades innecesarias ni arcaísmos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal’ sino que ‘responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario, que supone -por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo...’” (De la Rúa Fernando, El Recurso de Casación, pág. 456).- Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, resuelve que, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito denegó con acierto el recurso a través de providencia de 24 de octubre del 2006, por lo que esta Sala niega el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por Carlos Enrique Pacheco Zeas. Sin costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

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

Quito, 12 de marzo del 2007.

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

No. 82-2007

Juicio especial de alimentos No. 18-2007 seguido por Gina Alexandra Saldarriaga Saldarriaga contra Gerardo Enrique Vargas Díaz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 13 de marzo del 2007; a las 10h50.

VISTOS (18-2007): En el juicio que por alimentos y declaración de paternidad sigue Gina Alexandra Saldarriaga Saldarriaga, como madre y por tanto representante de la menor Analía Nicole Saldarriaga Saldarriaga a Gerardo Enrique Vargas Díaz, el demandado deduce recurso de casación contra el auto resolutorio dictado el 12 de octubre del 2006, por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, que confirma en todas sus partes el auto resolutorio dictado por la señora Jueza Segundo de la Niñez y Adolescencia de Manta que declara con lugar la demanda de prestación de alimentos con investigación de paternidad propuesta por Gina Saldarriaga Saldarriaga, y presumiendo la paternidad del Sr. Gerardo Enrique Vargas Díaz a favor de la niña Analía Nicole, dispone que al margen del libro de inscripciones de nacimientos del año 2005, se hará constar que el padre de la niña es el Sr. Gerardo Enrique Vargas Díaz, por lo tanto la niña mencionada tendrá su apellido y de hoy en adelante sus nombres y apellidos completos serán Analía Nicole Vargas Saldarriaga y a efectos de la regulación de la prestación de alimentos se deja constancia de que no se ha cuantificado a cuánto asciende el ingreso mensual del accionado por lo tanto, según la prueba aportada la suscrita regula la prestación de alimentos en la suma de 400 USD mensuales, más los beneficios legales a favor de la derechohabiente, que el demandado debe cancelar por mesadas adelantadas desde la citación con la demanda en la Pagaduría del Juzgado en mención. 1. 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: En la resolución que es motivo del recurso de casación a más de considerar la pensión de alimentos respecto de la menor, se declara la paternidad del recurrente bajo el sustento legal del Art. 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia que en su tenor literal sostiene: “situación de los presuntos progenitores… 3. Cuando el demandado se niega injustificadamente a someterse al examen señalado en este artículo, el Juez le hará un requerimiento para que lo practique en el plazo máximo de diez días, vencido el cual, si persiste la negativa, se presumirá la paternidad o maternidad y el Juez procederá como en el caso de resultado positivo del examen”. Las presunciones son consecuencias que la ley o el Juez concluyen de los hechos conocidos, en virtud de motivos de orden público o de otras razones de interés general, en el caso la presunción establecida en el Art. 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia es una presunción legal o iuris tantum (Art. 32 Codificación del Código Civil), que responde a la obligación del Estado de asegurar y garantizar el derecho a la identidad a los niños y adolescentes contemplado en el Art. 49 de la Constitución Política de la República, presunción que por su naturaleza admite prueba en contrario y puede ser impugnada en juicio ordinario posterior.- TERCERO: 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.- Sin costas, ni multa. Téngase en cuenta el defensor y casillero judicial No. 1820 señalados por Gina Alexandra Saldarriaga Saldarriaga para posteriores notificaciones. Hágase conocer a sus anteriores defensores, que han sido sustituidos en la defensa. Respecto de la audiencia en estrados solicitada por Gerardo Enrique Vargas Díaz, niégase ésta por improcedente. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega 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, 13 de marzo del 2007.

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

No. 83-2007

Juicio No. 22-2007, que por Contratación Pública sigue Efrén Hernández Varela contra Autoridad Portuaria de Guayaquil y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de marzo del 2007; a las 08h56.

VISTOS (22-2007): Luis Iván Torres Checa, como representante legal de Autoridad Portuaria de Guayaquil, 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 que, revocando la dictada por el Juez Duodécimo de lo Civil del Guayas, declara parcialmente con lugar la demanda, en el juicio de contratación pública que Efrén Hernández Varela sigue a la Autoridad Portuaria de Guayaquil y a los señores: Nelson Ricaurte Miranda “en su calidad de Gerente General de Autoridad Portuaria de Guayaquil, y por sus propios derechos, así como en calidad de Presidente del Comité de Concurso Privado de precios de Autoridad Portuaria de Guayaquil”, a Mabel Endara Saavedra “Secretaria del Comité de Concurso Privado de precios de Autoridad Portuaria de Guayaquil, por sus propios derechos y por los que representa”, a Ney Groendw Zambrano “Director financiero de Autoridad Portuaria de Guayaquil; por sus propios derechos y por los que representa”, a Miguel Enrique López “Director administrativo de Autoridad Portuaria de Guayaquil por sus propios derechos y por los que representa”; y, a Luis Lazo Briones “Asistente de gerencia de Autoridad Portuaria de Guayaquil por sus propios derechos y por los que representa”.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo 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 37 a 40 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia; puesto que, si bien el recurrente nomina las causales en las que basa su recurso (causales primera y tercera), no las justifica. En primer lugar, al momento de desarrollarlas, debió detallar con precisión el vicio recaída en cada una de las normas o preceptos que considera 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 afirma el recurrente cuando señala de manera general que “...existe errónea interpretación de las normas de derecho...” para luego decir que “...se violó la correcta interpretación y aplicación del mencionado artículo…” y finalmente afirmar que existe “...mala aplicación en este juicio de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil…”. Al no individualizar ni precisar el vicio existente en cada una de las normas que señala, se impide a este Tribunal apreciar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. Por otro lado, al desarrollar 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 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. 29-2004). 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 erróneamente o no aplicadas en la sentencia recurrida. La Sala considera que la causal tercera “...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos...” (Juicio No. 221-2002, Res. No. 21-2004), lo que no ha sucedido en el presente caso. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación presentado por el recurrente.- Sin costas ni multa.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega 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 marzo del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 84-2007

Juicio ejecutivo No. 46-2007, que por pago de dinero sigue Miguel Angel Guzmán contra Leonardo Bladimir Pita Cevallos y Marco Tulio Pita Rivera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de marzo del 2007; a las 08h42.

VISTOS (46-2007): En el juicio ejecutivo que por pago de dinero sigue Miguel Angel Guzmán a Leonardo Bladimir Pita Cevallos y Marco Tulio Pita Rivera, los demandados deducen recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Imbabura, que confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Noveno 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 se considera: PRIMERO: El artículo 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 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, pg. 257 dice: “Por oposición y a diferencia de los procesos de conocimiento, el proceso ejecutivo no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido por actos o en títulos de tal fuerza que determine que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea atendido”. Por su parte el tratadista Francisco Beceña en su obra “Los Procedimientos Ejecutivos en el Derecho Procesal Español”, págs. 82-83 explica las diferencias entre los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando en síntesis que en este último su especialidad consiste en que “en limine litis se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido en la decisión final”, añadiendo que: “en los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el periodo de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir”. TERCERO: La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a qué ha de entenderse por “proceso de conocimiento”. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe “recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”. Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes expresiones que clarifican el problema: “El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1.- Art. 2 de la reforma: a).- Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías 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 artículo 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 y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega 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, 13 de marzo del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 85-2007

Juicio verbal sumario por cobro de dinero No. 248-2006, seguido por Francisco Patricio León Cardoso a la Empresa “Jardines El Angel, Guerra Estrada y Compañía”.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de marzo del 2007; a las 10h29.

VISTOS (248-2006): En el juicio verbal sumario por cobro de dinero que sigue por Francisco Patricio León Cardoso a la empresa “Jardines El Angel, Guerra Estrada y Compañía” “…en la persona de su representante legal señor Gilberto Guerra Estrada, quien desempeña en la actualidad la Presidencia y Gerencia de la Empresa o a quien haga sus veces”; la Empresa “Jardines El Angel, Guerra Estrada y Compañía” es una compañía de nombre colectivo, por lo que a más de su representante legal se contará en esta acción con los señores Luis Aníbal y Fabián Arturo Guerra Estrada, quienes son accionistas de esta empresa; los demandados Luis Aníbal Guerra y Gilberto Guerra Estrada, deducen sendos recursos de casación contra la sentencia pronunciada por la Unica Sala de la Corte Superior de Tulcán, mediante la cual se desecha el recurso de apelación interpuesto por el demandado Gilberto Guerra Estrada y se confirma la dictada por el Juez Quinto de lo Civil del Carchi que acepta la demanda y condena a la Compañía “Jardines de El Angel Guerra Estrada y Compañía” y por ésta a su administrador Gilberto Guerra Estrada y solidariamente con dicho administrador a los socios -también demandados- a que paguen al acreedor la cantidad de veinticinco mil ochocientos cincuenta y tres dólares americanos con treinta y ocho centavos de dólar, más el interés legal del 5% anual que se liquidará, en cada factura, desde la fecha de las mismas, como lo establece el Art. 202 del Código de Comercio.- 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 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: De fojas 5 y 6 del cuaderno de segundo nivel, consta el recurso de casación interpuesto por Luis Aníbal Guerra; el mismo que no cumple con la condición expuesta en el Art. 4 de la Ley de Casación que dice: “Art. 4.- LEGITIMACION.- El recurso sólo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto. No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia o auto expedido en primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del Superior haya sido totalmente confirmatoria de aquélla. ...”. De conformidad con lo que dispone el artículo 4 antes transcrito, el recurso lo puede interponer únicamente quien se halla activamente legitimado para ello; y consta del proceso que Luis Aníbal Guerra, recurre de la sentencia dictada por la Unica Sala de Tulcán por cuanto le causó agravio, sin embargo no aparece de autos que haya apelado del fallo de primera instancia, incumpliendo de esta manera con el requisito para quien se crea legitimado activo para interponer el recurso extraordinario de casación, razón por lo cual la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, rechaza el recurso de casación interpuesto por Luis Aníbal Guerra. TERCERO: En cuanto al recurso interpuesto por Gilberto Guerra, contenido a fs. 7 del cuaderno de segundo nivel, no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues no determina las normas legales que considera han sido infringidos por el Tribunal ad quem. CUARTO: El recurrente, cuando afirma que basa su recurso en la causal tercera del Art. 3, de la ley ibídem, no asigna a dicha causal ninguno de los vicios que la misma contempla, y como el Tribunal de Casación no puede interpretar la intención que tuvo quien recurre, ni apreciar la medida en que se infringió la ley, esta Sala ha considerado en muchos de los recursos basados en la causal tercera que para fundamentar la misma, se debe observar lo que en ella se expresa: 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 proceso 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…”, lo que no ha sucedido en el presente caso. (Juicio No. 221-2002 - Resolución No. 21-2004). QUINTO: Como consecuencia de estas omisiones, el recurrente no pudo dar cumplimiento con la fundamentación conforme las exigencias del numeral 4to. del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, pues “...Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. (...) ‘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 Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Gilberto Guerra Estrada. Sin costas ni multa. Ténganse en cuenta el defensor y casillero judicial No. 2049 señalados por Luis Aníbal Guerra Estrada para sus notificaciones en esta ciudad. Hágase conocer a su anterior defensor que ha sido sustituido en la defensa. En cuanto a la petición de audiencia en estrados por él solicitada, de conformidad con el Art. 14 de la Codificación de la Ley de Casación, se la niega por improcedente. Notifíquese y devuélvase.- Lo enmendado / improcedente / VALE.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega 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, 14 de marzo del 2007.

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

No. 86-2007

Juicio ordinario por cobro de dinero No. 276-2006 seguido por María Natividad Vilema Cauja contra Rosa Angela Sanunga Quisnia y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de marzo del 2007; a las 10h14.

VISTOS (276-2006): En el juicio ordinario por cobro de dinero propuesto por María Natividad Vilema Cauja a Rosa Angela Sanunga Quisnia, Myriam Hortensia, Piedad Karina y Guido Vinicio Yumiseba Sanunga herederos conocidos, así como los herederos presuntos y desconocidos de Guido Ricardo Yumiseba Villa, Rosa Angela Sanunga Quisnia deduce recurso de casación, contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo que ratifica en todas sus partes la sentencia emitida por el Juez Primero de lo Civil de Riobamba que acepta parcialmente la demanda y en tal virtud dispone que los demandados menores de edad: Piedad Karina, Myriam Hortensia y Guido Vinicio Yumiseba Sanunga, en sus calidades de herederos de Guido Ricardo Yumiseba Villa, por la interpuesta persona de su madre y cónyuge sobreviviente del prenombrado causante, paguen inmediatamente a la actora María Natividad Vilema Cauja, la suma de 2.148,55 dólares, correspondientes a los egresos por ella efectuados para la compra de materiales de construcción de la casa, en su época de convivencia con el fallecido Guido Ricardo Yumiseba Villa. Radicada que ha sido la 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 28 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 cuando desarrolla su recurso hace relación a los Arts. 113, 114, 115, 191, 194 y 195 del Código de Procedimiento Civil, y basa el mismo en “…lo dispuesto en el Art. 3…”, no señala en cual de las cinco causales previstas en dicho artículo funda su recurso; es decir, incumple con el requisito 3ro. de la ley de la materia y como el Tribunal de Casación no puede interpretar la intención del recurrente, no puede tampoco apreciar la medida en que se infringió la ley. Como consecuencia de esta omisión de señalar las causales en que la recurrente basa su recurso tampoco cumple con 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”, es decir, el recurso, “‘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 Nuñez 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, vinculado 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 tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuando y en que sentido se incurrió en la infracción”’. (Resolución No. 29-2004, Juicio No. 270-2002). Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Rosa Angela Sanunga Quisnia. Téngase en cuenta el defensor y casillero judicial No. 2305 por ella designados. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado; César Montaño Ortega 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, 14 de marzo del 2007.

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

No. 87-07

Juicio verbal sumario de divorcio No. 145-2006 seguido por Sandra Angelina Benavides Romero contra Marco Laureano Espinosa Espinosa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de marzo del 2007; a las 10h12.

VISTOS (145-2006): En el juicio verbal sumario de divorcio seguido por Sandra Angelina Benavides Romero a Marco Laureano Espinosa Espinosa, la parte demandada deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera contra el auto dictado por la Unica Sala de la Corte Superior de Justicia de Tena, mediante el cual se deniega el recurso de hecho y se ordena remitir el proceso al Juez a-quo para que continúe con el trámite respectivo. Radicada que ha sido la competencia en Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Consta de fs. 18 del cuaderno de segundo nivel, que la H. Corte Superior de Justicia del Tena, rechaza el recurso de casación entre otras razones, por no ser providencia impugnada, de aquellas susceptibles del recurso de casación en virtud de que no se trata de un pronunciamiento definitivo de aquellos que pongan fin a la controversia, sino de una materia respecto de la cual no se produce ejecutoria de la providencia que resuelve una situación de los hijos menores de los recurrentes, que se halla sujeta a cambios y que, no compatibiliza con la naturaleza del extraordinario recurso de casación, en razón de lo dispuesto en el Art. 2 de la ley de la materia. SEGUNDO.- Esta Sala al examinar el recurso interpuesto no solamente observa la improcedencia del mismo por lo acotado en el considerando anterior y que motiva el rechazo del Tribunal ad quem, sino que fundamentalmente se debió prestar atención en primer lugar al tiempo en que dicho recurso fue interpuesto de conformidad con el Art. 5 de la ley de la materia, que dice: “Término para la Interposición.- El recurso deberá interponerse dentro del término de cinco días posteriores a la notificación del auto a sentencia o del auto resolutorio que niegue o acepte su ampliación o aclaración”.- Y consta de fs. 13 a 17 del cuaderno de segundo nivel que la parte demandada interpone recurso de casación el 2 de diciembre de 2005, en circunstancias en que el auto pronunciado por la Unica Sala de la Corte Superior de Justicia del Tena fue notificado el 10 de noviembre de 2005 (fojas 3 y 4) y la negativa de aclaración y ampliación, el 24 de noviembre de 2005, por tanto, tenía hasta el 1 de diciembre para interponer el extraordinario recurso de casación y no como lo hace el 2 de diciembre de 2005 conforme consta de la fe de presentación puesta por el Secretario Relator de la Sala, deviniendo el recurso interpuesto en extemporáneo al contravenir lo dispuesto en el Art. 5 ibídem; y que no fue observado por el Tribunal inferior que mas bien indica que se lo ha interpuesto dentro del término legal. Por las razones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Marco Laureano Espinosa Espinosa.- Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 15 de marzo del 2007.

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

No. 88-2007

Juicio ordinario de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio No. 270-2006 seguido por Manuel Fernando Mero Mero contra los herederos de Blanca Holanda Morales Quijije.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de marzo del 2007; a las 10h23.

VISTOS (270-2006): En el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por Manuel Fernando Mero Mero “…a los herederos conocidos como son: Carlos Vicente, Bolívar Gonzalo, Sixta Armengo, apóstol Pitersson, Julia Antonia, Lither Gerardo, Beatriz Marlene y William Washington Mero Morales; de la que, en vida se llamó señora Blanca Holanda Morales Quijije; y, herederos desconocidos …”, 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 desechando el recurso interpuesto, confirma la sentencia dictada por la Jueza Quinto de lo Civil de Manta 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.- De fojas 18 a 19 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien el 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: 2398, 2400, 2401, 2407, 2410 y 2411 del Código Civil y artículos 273, 274 y 113 del Código de Procedimiento Civil; no justifica las causales alegadas. En primer lugar, al momento de desarrollar la causal primera, el recurrente debió determinar como la violación de las normas sustantivas enunciadas ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, como exige la Ley de Casación, cosa que no ocurre en el presente caso. En cuanto a la causal segunda, el recurrente debió señalar las normas procesales que considera infringidas para luego indicar como la infracción de las mismas ha viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, y como estos hechos han influido en la decisión de la causa, situación jurídica que no se aprecia en el escrito de interposición. Por otro lado, al momento de desarrollar la causal tercera, para cumplir con su fundamentación el recurrente debió indicar al Tribunal como la errónea interpretación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba que alude, ha conducido a la equivocada aplicación o a la no aplicación de las normas de derecho por él señaladas, y no como manifiesta: “Todo lo cual ha influido en la indebida aplicación, falta de aplicación y errónea interpretación de normas de Derecho; y, normas procesales, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o uato (sic) que son determinantes en su parte dispositiva; los mismos que han influido en la decisión de la causa; (sic) resolución de la sentencia y auto de ampliación y aclaración; causándome un grave daño económico y moral”…”, incumpliendo de manera evidente, lo dispuesto en la causal tercera de la ley ibídem, situación que impide ver al Tribunal de Casación como y de que modo se ha transgredido la ley. La Sala ha considerado en muchas de sus resoluciones que quien recurre en casación basándose en dicha causal, debe observar lo dispuesto para ella cuando señala que debe existir: “3ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. De modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia dedos 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 (Resolución 21-2004, dictada en el juicio No. 221-2002, publicada en el R.O. 371 de 6 de julio de 2004). TERCERO.- Respecto de la causal cuarta, el recurrente no explica cómo la resolución de Tribunal superior deja resolver puntos materia de la litis, ni como resuelve sobre hechos que no eran materia de litigio; y, respecto de la causal quinta, no señala que requisitos legales no están contenidos en la sentencia, ni indica cuales son la 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 Manuel Fernando Mero Mero. Téngase en cuenta el casillero No. 1202 designado por la Ab. Susana Coello Cañarte, procuradora judicial de los herederos Mero Morales. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

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

Las dos fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales. Certifico.- Quito, 15 de marzo del 2007.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de abril del 2007; a las 10h45.

(270-2006): El Art. 282 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil establece que “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas…”; y, el Art. 289 del mismo cuerpo de leyes, faculta para que “Los autos o decretos pueden aclararse, ampliarse, reformarse o revocarse, por el mismo juez que los pronunció, si lo solicita alguna de las partes dentro del término fijado en el Art. 281”; que por lógica jurídica hemos de entender que procede cuando en ellos no se hubiere resuelto los puntos controvertidos. En el caso, la aclaración no procede en virtud de que el auto es lo suficientemente claro e inteligible; y, en cuanto a la ampliación, en el momento procesal en el que se decidió rechazar el recurso, la Sala realizó el análisis sobre la procedencia y formalidades del mismo y determinó de forma completa la razón de su resolución. Por tanto, se niega las peticiones de ampliación y aclaración formuladas por Manuel Fernando Mero Mero. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega 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, 13 de abril del 2007.

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

No. 89-2007

Juicio verbal sumario No. 412-2006 que por divorcio sigue Manuel Eloy Quinde Zhagui a María Isabel Paredes Galarza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de marzo del 2007; a las 10h35.

VISTOS (412-2006): En el juicio verbal sumario que por divorcio sigue Eloy Quinde Zhagui a María Isabel Paredes Galarza, 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, Mercantil de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirma la sentencia dictada por el Juez Sexto de lo Civil del Azuay 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 sobre la admisibilidad del recurso, 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 el Tribunal de Casación le compete revisar si el escrito de casación interpuesto cumple o no con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades que prescribe el Art. 6 en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 de la Ley de Casación.- SEGUNDO.- El recurso de casación es un recurso estricto que exige el cumplimiento de requisitos formales contemplados en la ley de la materia. A fojas 14 y 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 determinados en el Art. 6 de la Ley de Casación para su admisibilidad pues si bien, la recurrente basa su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación del artículo 110 numeral tercero del Código Civil con lo que da cumplimiento a lo establecido en los requisitos 1, 2 y 3 del citado artículo 6 de la ley de la materia, no cumple con el requisito 4 ibídem, que en su tenor literal dice: “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”. TERCERO.- El cumplimiento de este requisito limita al Tribunal en cuanto al alcance de las pretensiones de la recurrente en casación, por lo que es de especial observación por parte de quien recurre. Por las consideraciones que anteceden, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil niega el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por la demandada María Isabel Paredes Galarza.- Sin costas ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega 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 la foja que antecede es fiel y exacta a su original.-Quito, 15 de marzo del 2007.

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

No. 90-2007

Juicio especial No. 420-2006, que por contratación pública sigue la M.I Municipalidad de Guayaquil contra Buner David Pizarro Flores.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de marzo del 2007; a las 08h36.

VISTOS (420-2006): En el juicio especial de contratación pública que sigue la M.I. Municipalidad de Guayaquil a Buner David Pizarro Flores, el demandado 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 Guayaquil, que “con las reformas anotadas en la parte final de los considerandos” confirma la dictada por el Juez Vigésimo Octavo de lo Civil del Guayas que declara con lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las 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 a 17 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues si bien el recurrente determina la causal en la que basa su recurso (causal tercera), y la norma referente a los preceptos de valoración de la prueba que considera no aplicada (artículo 115 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil), no señala las normas de derecho que, como producto de la violación de tal precepto, 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 las normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos…” (Juicio No. 221-2002, Res. No. 21-2004), lo que no ha sucedido en el presente caso. Por lo tanto, compartiendo el criterio emitido por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil en auto de 12 de julio de 2006, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación presentado por la parte demandada. Sin costas ni multa.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega 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, 15 de marzo del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 92-2007

Juicio verbal sumario No. 046-2006 que por amparo posesorio sigue Manuel Mesías Hidrovo Torres contra el I. Municipio del Cantón Morona.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de marzo del 2007; las 08h45.

VISTOS (46-2006): En el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue Manuel Mesías Hidrovo Torres contra los representantes legales del Municipio del Cantón Morona en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico, la parte demandada deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Unica Sala de la Corte Superior de Justicia de Macas, que “confirma la sentencia del inferior en cuanto declara que hay lugar al amparo de posesión a favor del actor Manuel Mesías Hidrovo Torres”.- Radicada que ha sido la competencia en la 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: “…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 juiciosposesorios… 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 declarase que sea posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. /El fallo expedido en el juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aun respecto de la materia propia del juicio”. Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: “a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad… b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia…” (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, “…El proceso 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 estableciendo, 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 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. 332); 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 del juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: “…Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi-posesión de una cosa corporal o incorporal.” (Diccionario Jurídico, pág. 996). CUARTO.- 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. 23 2-2002 del 24 de octubre de 2002; Res. No. 92-2003 de 9 de abril de 2003; Res. No. 134-2003 de 6 de junio de 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 el Ing. Julio Rodrigo López, Alcalde y Dra. Marianela Avila N., Procuradora Síndico Municipal del Cantón Morona y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa.- Notifíquese.

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

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son exactas a su original.

Certifico.

Quito, 16 de marzo del 2007.

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

No. 93-2007

Juicio No. 146-2004, que por restablecimiento de linderos sigue Carlos Gerardo Silva Amboya contra Angel Eliécer Ramos Bayas y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de marzo del 2007; a las 08h56.

VISTOS (146-2004): En el juicio de restablecimiento de linderos propuesto por señor Carlos Gerardo Silva Amboya en contra de Angel Eliécer Ramos Bayas y Dolores María Benalcázar Murriagui, las señoras Dolores María Benalcázar Muirriagui viuda de Ramos y la doctora Marcia Dolores Ramos Benalcázar interponen recurso de casación de la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba que confirma la del Juez Sexto de lo Civil de Chimborazo que acepta la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala, para resolver, se considera: PRIMERO.- Carlos Gerardo Silva Amboya comparece a fs. 10 y 11 de los autos demandando a los cónyuges Angel Eliécer Ramos Bayas y Dolores María Benalcázar Murriagui en juicio de restablecimiento de linderos de su predio Villa-Cruz, ubicado en la parroquia Matriz Cumandá, del cantón del mismo nombre, provincia de Chimborazo, que colinda con el predio Santa Rosa de propiedad de los demandados Angel Eliécer Ramos Bayas y Dolores María Benalcázar Murriagui, en las partes que ha sido alterado; expresando en lo principal: Que es propietario del mencionado terreno, conforme justifica con las copias de las escrituras públicas y los certificados del Registrador de la Propiedad del cantón Alausí que acompaña a la demanda; que a partir del 1 de noviembre de 1997 Angel Eliécer Ramos con su familia se introdujeron en su indicado predio, el mismo que linda por la cabecera y un costado con el fundo Santa Rosa de propiedad de los accionados, que al hacerla colocaron dos postes de cemento en los que instalaron dos puertas de hierro, no obstante encontrarse postes de madera en el verdadero lindero, y el 15 de marzo de 1998 en la parte de abajo, en el sector sur occidental del predio Villa Cruz, instalaron una cerca de alambre de púas de dos hilos, de 150 metros de largo, aproximadamente, agregándose así a su favor un pequeño lote de terreno con el ánimo de apropiárselo; y que con fundamento en los Arts. 677 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, demanda el restablecimiento de linderos que corresponden a su terreno, para lo cual se considerará que los linderos en las partes que se han oscurecido son cercas de alambre antiguas y postes de madera del zaguán anterior. y aliado de abajo, alta vegetación, unas matas de plátano morado y un potrero de hierba elefante. Ha correspondido el conocimiento de la causa al Juez Sexto de lo Civil de Chimborazo, con sede en Alausí, quien en su oportunidad ha providenciado que se sustancie el juicio en el trámite ordinario, aplicando el Art. 682 (671 actual) del Código de Procedimiento Civil, por no haber sido posible que las partes arriben a un acuerdo amistoso ni hallarse el proceso en circunstancias de que el Juez pudiera realizar la demarcación en la primera inspección prevista para el objeto. Ante el referido Juez han comparecido los demandados a fs. 71, alegando que el lindero de separación de los terrenos colindantes de los litigantes no ha sido alterado; que no hay que restablecer ningún. lindero; que el área en disputa es de su exclusiva propiedad; que el lindero consta claramente en la escritura pública de compra que hicieron de su terreno Santa Rosa al señor Bolívar Naranjo; que en cuanto al área en donde se encuentra el portón no es materia de este juicio porque vienen utilizándolo por más de 20 años, en forma pacífica, consecutiva, sin violencia ni clandestinidad, por lo que alegan prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio; que impugnan los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; y que existe también falta de derecho de la contraparte y nulidad del proceso. A fs. 114, 115 y 116 del proceso; el Juez de Primera Instancia dicta sentencia el 17 de octubre del 2000, a las 08h50, aceptando la demanda y declarando que la línea divisoria entre los predios de los litigantes “corresponde a la realidad al informe pericial en parte antes analizado, esto es de la zanja en línea recta formada artificialmente y cerca de alambre hasta desembocar en una fila de plátano morado...”; acogiendo el informe de fs. 66 de la primera instancia de Luis Gonzalo Villarreal Núñez, perito único designado y posesionado en la diligencia para la fijación de linderos prevista en el Art. 677 (666 actual) del Código de Procedimiento Civil. Impugnando esa resolución interponen recurso de apelación los demandados, y el actor apela solamente de la parte en que no se condena a pagar daños y perjuicios y costas procesales a la parte demandada. En virtud de aquellos recursos se radica la competencia en la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, la misma que a fs. 62 y 63 del cuaderno de segunda instancia, con fecha febrero 25 del 2004, a las 11h00, dicta sentencia confirmando en todas sus partes la del inferior. Posteriormente en razón de la creación de las salas especializadas en los distritos judiciales por resolución del Consejo Nacional de la Judicatura, se asignó la competencia para conocer del proceso a la Sala de lo Civil de la mencionada Corte, la que negó la petición de Dolores María Benalcázar Murriagui y de la doctora Marcia Dolores Ramos Benalcázar de ampliación y aclaración de la sentencia, quienes interponen luego recurso de casación. SEGUNDO.- Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación planteado, en virtud de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación. TERCERO.- La acción de deslinde conocida en la doctrina como “Actio finium Regundorum” (Joaquín Escriche, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, editado en París en 1852, pág. 155), está basada en el derecho que todo propietario tiene a deslindar su propiedad con citación de los dueños de los predios lindantes...” (Res. de 4-III-87. G.J. No. 13, S. XIV, página 2906); en efecto, esta acción mixta, preferentemente personal, se sustenta en el Art. 878 (898 anterior) del Código Civil, que establece que todo propietario tiene derecho a que se fijen los límites que separan a su predio de los terrenos lindantes; facultad que está limitada a los siguientes casos hipotéticos previstos en el Art. 666 (677 anterior) del Código de Procedimiento Civil: Primero, cuando se solicite el restablecimiento de los linderos que se hubieren obscurecido, desaparecido o experimentado algún transtorno; y, segundo, cuando se trata de fijar por primera vez la línea divisoria entre dos o más heredades, con señalamiento de linderos. Tampoco procede confrontarse en esta clase de juicios pretensiones de otra naturaleza como de dominio o posesorias, como lo viene reiterando la jurisprudencia (Resolución de 30 de enero de 1991, publicada en la G.J. No. 10, Serie XV, páginas 2897 y 2898; y resolución en el Juicio No. 183-2004 de la 3ª Sala de la Corte Suprema de Justicia). CUARTO.- El recurso de casación es extraordinario, formalista y restrictivo, por ello, la acción del Tribunal de Casación depende de la voluntad del recurrente y se limita al análisis de los aspectos de derecho que en forma expresa éste los deduzca como violados, sustentándolos jurídicamente con claridad y precisión. No se trata de un recurso de instancia, y por ello, no le corresponde al expresado Tribunal realizar la apreciación directa de la prueba ni del proceso, ni el análisis de cuestiones jurídicas no precisadas por la parte recurrente. QUINTO.- En el escrito de fs. 69 y 70 del cuaderno de segundo nivel, de interposición del recurso de casación, las recurrentes manifiestan en lo principal: Que en el fallo del Tribunal de instancia se han infringido los Arts. 119, 121, 211, 677 y 683 del Código de Procedimiento Civil, y 1742 del Código Civil; que fundamentan su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por “(Errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba determinados en el numeral 2 del Código de Procedimiento Civil vigente)”; y, en la fundamentación expresa que el mencionado Tribunal en el considerando tercero destaca la declaración del testigo Bolívar, Eduardo Naranjo Fiallo, quien fuera anterior propietario del predio Santa Rosa y vendedor del mismo al señor Angel Ramos, sobre la información de los linderos de separación de los predios de los litigantes, y luego, en el considerando siguiente, manifiesta que no aportan prueba valedera y digna de considerarse las declaraciones testimoniales presentadas por las dos partes, con lo que ha realizado una interpretación errónea de los Arts. 121 y 211 del Código de Procedimiento Civil, normas jurídicas aplicables a la valoración de la prueba, que les condujo a la equivocada aplicación de los Arts. 677 y 683 ibídem, puesto que la sentencia no restablece los verdaderos linderos de los predios en litigio; y agrega finalmente que, tampoco han valorado la inspección judicial que solicitaron en la segunda instancia y el informe pericial de esa diligencia, por lo que aquella Sala ha incurrido en errónea interpretación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, y que también ha interpretado erróneamente el Art. 1742 del Código Civil, lo que les ha conducido a la no aplicación de los Arts. 677 y 683 del Código de Procedimiento Civil. SEXTO.- Sobre los cargos que las recurrentes atribuyen a la resolución del Tribunal de instancia, se hace necesario puntualizar: 1. Respecto de la causal tercera de casación en la jurisprudencia se viene reiterando que para su demostración se requiere que el casacionista cumpla con las siguientes exigencias: a) identificar el medio de prueba en el que, a su juicio, se ha infringido la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba; b) señalar la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, que estima ha sido transgredida; c) demostrar con razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos, en que consiste la transgresión de la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba; y, d) identificar la norma sustantiva o material que en la parte resolutiva de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas; y, 2. En este Tribunal se viene reiterando 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 en la Ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos...” (Resolución No. 49-2006, Juicio 161-2005, R.O. 277-24-V-2006; Resolución No. 58-2006, Juicio 25-2005, R.O. 278-25-V-2006; y Resolución No. 60-2006, Juicio 76-2005, R.O. 278-25-V-2006). SEPTIMO.- Sobre la primera pretendida violación de normas de derecho a que se refieren las recurrentes, respecto a que los juzgadores de instancia en una parte de su fallo valoran, hemos de entender como positiva para la parte actora, la prueba del testigo Bolívar Eduardo Naranjo Fiallo, y en otra parte la desestiman, cabe señalar que esa afirmación no corresponde a lo expresado por aquellos en el considerando cuarto de su resolución, en los siguientes términos: “No aportan una prueba valedera y digna de considerarse, las declaraciones testimoniales presentadas por las dos partes y que obran a fs. 88 y vta. y de la parte demandada a fs. 44, puesto que todos concuerdan en que desconocen los linderos”; razonamiento que no comprende a la declaración de Naranjo Fiallo que consta a fs. 25 vta. y 26 del cuaderno de segunda instancia, quien además ha rendido según consta de fs. 19 y 20 de ese mismo cuaderno una declaración notarial. La apreciación de la prueba testimonial según el Art. 207 (ex 211) del Código de Procedimiento Civil, debe hacerse conforme a las reglas de la sana crítica; y, en el caso que nos ocupa, el Tribunal ad quem ha dado credibilidad al testimonio de Naranjo Fiallo, situación que no comporta interpretación errónea ni violación de los Arts. 121, 211, 677 y 683 (117, 207, 666 y 672 actuales) del Código de Procedimiento Civil, que tratan: El 117 (ex 121), que solo la prueba debidamente actuada, esto es, la que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio; el Art. 207 (ex 211), que los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme alas reglas de la sana crítica; el Art. 666 (ex 677), de la demanda en los juicios de demarcación y linderos, en la que se solicite el restablecimiento de los linderos que se hubieren obscurecido o que hubieren desaparecido o experimentado algún transtorno, o que se fije por primera vez la línea de separación entre dos o más heredades, señalando los linderos; y el Art. 672 (ex 683), que la sentencia resolverá no solo la cuestión sobre los verdaderos límites, sino también las incidencias que hubiesen ocurrido en el juicio, como las relativas a frutos, mejoras, labores principiadas y otras. El segundo cargo que atribuyen las casacionistas al Tribunal de instancia se refiere a que no ha valorado la inspección judicial que se ha realizado en la segunda instancia y el informe del perito nombrado para esa diligencia, lo que a su criterio constituye errónea interpretación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil y del Art. 1742 del Código Civil, que han conducido a la no aplicación de los Arts. 677 y 683 del Código primeramente citado; particular sobre el que se estima: a) Que el Art. 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil dispone que la prueba debe ser aplicada en su conjunto, aplicando las reglas de la sana crítica; y en el inciso segundo, que hoy se halla modificado, disponía que el juzgador no estaba obligado a expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo; en tanto que el Art. 1742 (1715 actual) del Código Civil, enuncia las cargas y medios de prueba; y los Arts. 666 y 672 (ex 677 y 683) del Código de Procedimiento Civil tratan de la acción de demarcación y linderos y fueron brevemente analizados en líneas anteriores; y, b) que al haber acogido en su sentencia el Tribunal de instancia como prueba determinante para la resolución el informe del perito único que intervino en la primera diligencia de inspección y deslinde de los predios colindantes de los litigantes no ha interpretado tampoco erróneamente el Art. 115 (ex 119) del Código de Procedimiento Civil, porque precisamente en base a la facultad de aplicar la sana crítica ha optado por dar mayor credibilidad a ese informe, desestimando, sin decirlo, las pruebas que invocan las recurrentes; por ese mismo razonamiento, tampoco se advierte que los juzgadores de instancia hubieren interpretado erróneamente el Art. 1715 (1742 anterior) del Código Civil, ni que esto hubiere conducido a la violación de los Arts. 666 y 672 (ex 677 y 683) del Código de Procedimiento Civil; máxime que, la sana crítica no se manifiesta en fórmulas, dogmas, reglas o normas, sino en decisiones que resulten ser producto del conocimiento, de la experiencia, del buen juicio y de la lógica jurídica con la que el juzgador realiza sus construcciones razonadas en sus fallos. 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 de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba que ha sido analizada, desestimando el recurso de casación que ha interpuesto. Sin costas ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega 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 y exactas a sus originales.

Certifico.

Quito, 20 de marzo del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 94-2007

Juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio No. 270-2004 seguido por Emilio Anastasio Flores Solórzano contra la Muy Ilustre Municipalidad de Guayaquil.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de marzo del 2007; a las 10h55.

VISTOS (270-2004): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un solar ubicado en el Puerto del Morro del cantón Guayaquil sigue el señor Emilio Anastasio Flores Solórzano en contra de la Muy Ilustre Municipalidad de Guayaquil, el actor interpone recurso de casación de la sentencia de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que revoca la del inferior y rechaza la demanda, por virtud del cual se ha radicado la competencia en esta Sala, la misma que, para resolver, considera: PRIMERO.- El Tribunal es competente para conocer el recurso de casación interpuesto en razón de la previsto en el Art. 200 de la Constitución Política del Estado y en la Ley de Casación. SEGUNDO.- Emilio Anastasio Flores Solórzano comparece al nivel jurisdiccional, a fs. 1 de los autos, demandando a la Muy Ilustre Municipalidad de Guayaquil la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un solar situado en el Puerto del Morro del cantón Guayaquil, que dice lo ha venido poseyendo por más de quince años, con ánimo de señor y dueño, en forma pública e ininterrumpida. En aquel libelo señala las dimensiones y linderos del referido predio. Solicita finalmente que se acepte en sentencia su acción y se ordene que el fallo se protocolice en una notaría y se inscriba en el Registro de la Propiedad cantonal para que le sirva de justo título de propiedad. Por el sorteo de ley ha correspondido el conocimiento de la causa en la primera instancia al Juzgado Cuarto de lo Civil de Guayaquil. A esa Judicatura han comparecido oportunamente a fs. 12 y 13 del cuaderno de la primera instancia los señores Alcalde y Procurador Síndico Municipal, representantes legales del Muy Ilustre Municipio de Guayaquil, oponiéndose a la demanda y planteando las siguientes excepciones: Primera, negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; segunda, que no se allanan “a ninguna de las solemnidades sustanciales existentes en el proceso ni a las que sobrevinieren”; tercera, falta de prueba del hecho de la ocupación que alega el actor; cuarta, no existencia de la identidad de la cosa reclamada; y, quinta, nulidad de la acción. Además, reconvienen al demandante a la entrega del solar, así como al pago del usufructo por la arbitraria posesión. Luego de agotados los actos procesales correspondientes, el Juez de primer nivel dicta sentencia a fs. 69 y 70 del cuaderno de primera instancia, el 14 de mayo de 2002, a las 10h00, declarando con lugar la demanda y disponiendo que se eleve en consulta el fallo al superior, y en razón de ésta, se radica la competencia en la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la misma que con sentencia de 17 de febrero de 2004, a las 09h00, de fs. 5 y 6 del cuaderno de segunda instancia, revoca la del inferior y rechaza la demanda, resolución de la cual interpone el actor el recurso de casación que nos ocupa. TERCERO.- La acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de bienes raíces exige para su procedencia, según lo establecen la ley la jurisprudencia y la doctrina los siguientes requisitos: 1° La posesión material del actor por quince años del bien o derecho real que se pretende prescribir, en forma pública, pacífica e ininterrumpida; 2° la correcta individualización del inmueble a prescribirse; 3° que se haya dirigido la demanda a quien aparezca como titular del dominio del predio en el Registro de la Propiedad correspondiente; y, 4° que tal bien se halle en el comercio y sea susceptible de apropiación. El inciso primero del Art. 715 (ex 734) del Código Civil define a la posesión como “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra, persona en su lugar ya su nombre”. En la jurisprudencia se destaca que “La prescripción adquisitiva, institución relativa a los derechos reales, es título constitutivo y originario de dominio… La causa de su adquisición es la prescripción y el fundamento de ésta es la posesión tenida y ejercida con los requisitos o condiciones y durante el tiempo exigido por la ley...” (Resolución No. 5 del 19 de marzo de 1996, de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, publicada en el R.O. 1003, de 5 de agosto de 1996). La posesión para su constitución y existencia requiere, de dos elementos concurrentes: el cuerpo, esto es la aprehensión del objeto sobre el cual recae; y el ánimo o intención de señor y dueño del sujeto que en forma directa o por intermedio de otro ejerce sobre la cosa, a través de actos a que solamente 1a propiedad da derecho. Además, en este tipo de prescripción, basta la posesión material, cabe contra título inscrito, el ejercicio de su acción no requiere de título y no se suspende respecto de ninguna persona (Arts. 2410 y 2411 del Código Civil). CUARTO.- En el escrito de fs. 8 y 9 de la segunda instancia, de interposición del recurso de casación; el recurrente expresa: Que las normas de derecho que se han infringido en la sentencia del Tribunal de instancia son las de los Arts. 2421 y el numeral 2 del Art. 2434 del Código Civil; que la causal en la que funda su recurso es la primera del Art. 3 de la Ley de Casación por “aplicación indebida de normas de Derecho” porque agrega “la sentencia dictada está en oposición directa al texto expreso de la ley”. A manera de fundamentación alega que “La sala expresa en la parte resolutiva de la sentencia; que el predio objeto de la demanda no existe legalmente porque no está registrado. Esto contradice el espíritu de la ley que en el # 2 del Art. 2434 expresa que para la prescripción no se requiere de título alguno basta la posesión materia. Sólo cuando hay un título de propiedad de un bien inmueble, se lo debe inscribir en el Registro de la Propiedad”. Arguye también que de acuerdo al Art. 2421 del Código Civil la prescripción opera contra las municipalidades y que consecuentemente en este juicio el legítimo contradictor es el Municipio de Guayaquil. QUINTO.- 5.1. La causal primera de casación, establece por “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” (numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación). 5.2. En la doctrina “El vicio de juzgamiento in iudicando contemplado en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, se da en 3 casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida; 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica aun supuesto fáctico diferente al hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido o alcance que no tiene...” (Santiago Andrade Ubidia. La Casación Civil, Quito, 2005, página 182). 5.3. El primer cargo que formula el recurrente en contra de la sentencia de segunda instancia, expuesto defectuosamente, se reduce a afirmar que existe en aquel pronunciamiento aplicación indebida del Art. 2421 (2397 actual) del Código Civil, que dispone que las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor o en contra del Estado, de los consejos provinciales, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales y de los particulares que tienen la libre administración de lo suyo. Mas, de la sentencia de los Ministros del Tribunal de instancia se desprende que éstos rechazan la demanda con los siguientes argumentos: a) Que el accionante no ha justificado jurídicamente que el solar en disputa se encuentre inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón Guayaquil, como se desprende de la certificación del Registrador de la Propiedad, quien por esa razón incluso se ha negado a inscribir la demanda; b) que por la circunstancia mencionada cómo puede determinarse que se trata de un bien que está en el comercio humano el solar que se pretende prescribir, c) que existe la duda de no estarse contando con el legítimo contradictor al no saber con certeza que la Municipalidad de Guayaquil, entidad demandada; sea la propietaria del referido inmueble; y, d) que según la jurisprudencia, la acción de prescripción adquisitiva de dominio se la debe dirigir contra el o los propietarios del bien raíz que se quiere adquirir. De lo analizado se deduce que el Tribunal ad quem no ha violado la norma legal invocada por el casacionista, toda vez que en su sentencia no se ha pronunciado negando la demanda porque el bien fuera municipal, sino que ha rechazado la misma con los criterios jurídicos que quedan señalados en líneas anteriores de este mismo numeral, y que son diferentes. Cabe mencionar también, en esta parte, que se han dado fallos de triple reiteración respecto a que la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de inmuebles debe dirigirse contra quien tenga la propiedad inscrita de tales bienes en el Registro de la Propiedad correspondiente, publicadas en las páginas 3876 a 3881 de la G.J. Serie XVI, No. 14, resoluciones de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, números 754-97, 129-99 y 265-99, en los juicios de Máximo Crespín Pincay vs. Municipio de Guayaquil; Heriberto Estrella Peláez y Piedad Arévalo vs. Antonio Carrillo y otros; y, Carlos Alberto Pascal Guango vs. Olga Pascal Guango. 5.4. El segundo cargo se refiere a que en la sentencia el Tribunal de instancia se ha aplicado indebidamente el numeral 2 del Art. 2434 (2410 actual) del Código Civil, que establece que para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno y que basta la posesión material; mismo que no se ha demostrado ni justifica porque la norma se refiere a que quien pretende prescribir un bien a su favor no requiere de un título que acredite su posesión como requisito para el ejercicio de la acción. En el presente caso, como ya se expresa en líneas anteriores, los juzgadores de instancia rechazan la demanda, entre otras razones, por no haberse probado que el predio que se pretende prescribir este inscrito como de propiedad de la entidad demandada en el Registro de la Propiedad del cantón Guayaquil. SEXTO.- A parte de las deficiencias en el señalamiento de la causal en la que el recurrente pretende sustentar su impugnación a la sentencia del Tribunal de instancia, el recurso de casación no ha sido fundamentado, y con ello se ha incumplido con lo previsto en el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación. La fundamentación no consiste en un alegato sino en la explicación jurídica clara y precisa de cómo se han dado los vicios y causales de casación, qué normas de derecho se han infringido y de qué manera y cómo esta situación ha influido en la parte determinante de la sentencia o auto. 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 analizada, y rechaza el recurso de casación interpuesto por el demandante. Sin costas ni multa. Notifíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado; César Montaño Ortega; 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, 20 de marzo del 2007.

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

No. 95-2007

Juicio ordinario No. 135-2005 que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue la obra o iglesia evangélica “Luz del Mundo” del Ecuador en contra de Graciela Ríos Alcívar y del Municipio de Machala.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de marzo del 2007; a las 09h09.

VISTOS (135-2005): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un lote de terreno sigue la Obra o Iglesia Evangélica “Luz del Mundo” del Ecuador en contra de la señora Graciela Ríos Alcívar y del Municipio de Machala, la demandada Graciela Victoria Ríos Alcívar interpone recurso de casación de la sentencia de mayoría de los Ministros de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Machala que, revocando la del Juez Segundo de lo Civil de El Oro, acepta la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala para el conocimiento del mencionado recurso, para resolver, se considera: PRIMERO.- Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto, en virtud de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política del Estado y en la Ley de Casación. SEGUNDO.- El Hno. Pastor Ipertis Triviño Nazareno, en calidad de Director Nacional y representante legal de la Obra Evangélica “Luz del Mundo” del Ecuador, comparece a fs. 16 y 17 del cuaderno de primer nivel, a nombre de su representada, demandando a la señora Graciela Ríos Alcívar y al Municipio de Machala para que se declare judicialmente que la entidad que representa ha adquirido la propiedad por prescripción adquisitiva de dominio del solar número 34 de la manzana C-53, ubicado en el barrio Martha Bucaram de la ciudad de Machala, comprendido dentro de los linderos y dimensiones que señala en aquel libelo, expresando que la Obra o Iglesia Evangélica “Luz del Mundo” se encuentra en posesión en forma tranquila, pacífica, pública e ininterrumpida del mencionado solar desde el mes de mayo de 1982, “con el ánimo dueño y señor por el tiempo antes indicado”; y que la poseedora ha realizado mejoras en el mencionado solar consistentes en dos construcciones de las que describe sus características principales. Ha correspondido el conocimiento de la causa en la primera instancia al Juzgado Segundo de lo Civil de El Oro, ante cuya Judicatura comparecen a fs. 22 del cuaderno de primer nivel el doctor Mario Minuche Murillo y el abogado Marco Valencia Ripalda, Alcalde y Procurador Síndico Municipal, en representación legal de la Municipalidad de Machala y plantean en oposición a la demanda las siguientes excepciones: Primera, negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; segunda, no existencia de reclamo administrativo; tercera, no existencia de legítimo contradictor, falta de citación y que no se ha acompañado a la demanda el certificado del Registrador de la Propiedad; cuarta, falta de derecho de la actora; quinta, improcedencia de la acción; y, subsidiariamente, reconvienen a la parte actora a la inmediata restitución del bien mencionado en la demanda a favor de la Municipalidad de Machala, más el pago de usufructo del lote materia de la reivindicación, de costas procesales y de honorarios del defensor. A fs. 24 y 25 del mismo cuaderno contesta la demanda Graciela Victoria Ríos Alcívar de Carrión, expresando en lo principal que en el Juzgado Tercero de lo Civil de El Oro se tramita el juicio reivindicatorio No. 036-98 que sigue ella en contra de la Iglesia Luz del Mundo No. 2 por el mismo solar mencionado en los autos, que concluyó con sentencia en su favor, en la que se ordena que los demandados le restituyan su propiedad, de la que si bien apeló la demandada, por no haber formalizado el recurso oportunamente fue declarado desierto y se ejecutorió el fallo de primera instancia; y que la demanda no es sino una aventura jurídica “para ver que sucede y no cumplir con el fallo ya indicado”; y en oposición a la demanda plantea las siguientes excepciones: Primera, negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; segunda, falta de legítimo contradictor por estar casada con el doctor Germán Carrión Fárez y porque ese bien forma parte de la sociedad conyugal que hay con su cónyuge; tercera, litis pendencia, porque aún se está tramitando el juicio reivindicatorio No. 036-98 en el Juzgado Tercero de lo Civil de El Oro sobre el solar a que se refiere la demanda, en el que está esperando solamente que se ordene el desalojo; cuarta, improcedencia de la demanda; quinta, acción ilegítima e ilegal, al pretender engañar a la justicia omitiendo el juicio reivincatorio ya ganado; sexta, obstrucción de la justicia, al no permitir que se ejecutoríe el fallo e inscribir esta ilegal demanda en el Registro de la Propiedad de Machala; séptima, falta de derecho del actor; octava, temeridad y malicia al proponer la demanda, sabiendo que no es procedente presentarla, por haber ya un fallo a su favor sobre el solar descrito. A fs. 28 del proceso el representante de la parte actora contesta la reconvención formulada por los representantes de la Municipalidad de Machala, oponiendo a ella las siguientes excepciones: Primera, negativa pura y simple de la reconvención por carecer de todo derecho; segunda, improcedencia de la reconvención por estar apartada de la realidad y ser ajena a la litis; tercera, falta de derecho para proponer la reconvención porque “soy legítimo posesionario del lote de terreno cuya prescripción demando”; cuarta, falta de derecho para ser reconvenido por cuanto dice ser posesionario por más de 20 años; quinta, ilegitimidad de personería del Alcalde y del Procurador Síndico de la entidad municipal para proponer la reconvención; y sexta, ilegitimidad de personería para ser reconvenido porque no está causando perjuicio ni daño a nadie, peor aún a la entidad municipal; y concluye pidiendo se rechace la reconvención con la condena al demandado a pagar daños y perjuicios, y costas procesales. El Juez a quo dicta sentencia a fs. 94, 95, 96 y 97 de la primera instancia, el 15 de diciembre de 2003, a las 16h39, desestimando la reconvención propuesta por los representantes legales de la Municipalidad de Machala y declarando sin lugar la demanda, por improcedentes. Sin costas. De este fallo interpone recurso de apelación la parte actora y la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Machala, a fs. 36 y 37 de la segunda instancia, con votos de mayoría, dicta sentencia con fecha enero 21 del 2005, a las 15h30, revocando la subida en grado y aceptando la demanda. TERCERO.- En el escrito de interposición del recurso de casación de fs. 44 a 49 del cuaderno de segundo nivel la recurrente expresa que en la sentencia de mayoría del Tribunal de segunda instancia se han violado los artículos 2416, 2422, 2425, 2427, 2434 y 2435 del Código Civil, relacionados con la prescripción; los artículos 954, 957, 959, 966 y 968 ibídem que tratan de la reivindicación; que existe aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba establecidos en los artículos 117, 118, 119, 120 y 280 del Código de Procedimiento Civil; que en aquel fallo se ha incurrido también en errónea interpretación de aquellos principios; y, que fundamenta su recurso en las causales segunda, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. CUARTO.- Correspondiendo analizarse por lógica y técnica jurídica, en primer lugar, la causal segunda, que se produce según el numeral 2 del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; al respecto se considera, que en la forma como ha sido planteada, resulta insuficiente e inaceptable, toda vez que en apoyo de ella no se ha mencionado en forma clara y precisa los supuestos fácticos ni las normas procesales que, hipotéticamente, habrían sido indebidamente aplicados, inaplicados o erróneamente interpretados, capaces de generar la nulidad de la causa; por ello, se rechaza el cargo. QUINTO.- Con relación a la causal cuarta, que procede analizarse a continuación, se estima: a) Se configura ésta por resolución “... en la sentencia o auto, de lo que no fuere materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis” (Art. 3,4 de la Ley de Casación); b) según la doctrina, los vicios de inconsonancia o incongruencia que generan la causal cuarta de casación ocurren cuando en la sentencia el juzgador resuelve algo fuera de lo pedido, fenómeno que se denomina extra petita; o resuelve ordenando dar más de lo reclamado, lo que se llama ultra petita; o bien, omite resolver todos los puntos de la controversia, en cuyo caso incurre en el vicio de citra o mínima petita; c) en una parte del escrito de interposición del recurso de casación se expresa que aquella sentencia es diminuta al no haberse pronunciado el Tribunal de instancia sobre el juicio reivindicatorio favorable a la casacionista, que dice sigue “... en el Juzgado Tercero de lo Civil de El Oro, Nro. 036-98, como tampoco se ha tomado en cuenta QUE EL PROPIO ACTOR DE ESTE JUICIO PIDE QUE NO SE LO DESALOJE POR CUANTO EXISTE LITIS PENDIENTE, y que ha presentado otro juicio pidiendo la prescripción, con lo que está reconociendo señores Ministros que esto ya es materia juzgada y no se tiene que volver a litigar sobre lo mismo”; del contenido de la sentencia de mayoría del Tribunal ad quem se desprende que éste limitó su pronunciamiento al punto principal de la demanda, esto es, se concretó a analizar exclusivamente la pretensión fundamental de la parte actora, y omitió considerar las excepciones de las demandadas, con lo que incurrió evidentemente en el vicio de citra o mínima petita, situación que lo condujo a una decisión jurídicamente equivocada. Por lo expresado, se considera justificado el cargo formulado. SEXTO.- La recurrente también fundamenta su recurso en la causal tercera de casación, respecto de la cual se considera: a) Esta causal se establece 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 no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto” (Art. 3,3 de la Ley de Casación); b) en la doctrina y en la jurisprudencia, se considera a esta causal como de violación indirecta de las normas que regulan los preceptos jurídicos de valoración de la prueba, que conducen a una mala aplicación de normas de derecho sustantivo o material en la sentencia; c) la recurrente en apoyo de esta causal cita como infringidos los Arts. 117, 118, 119, 120, 280 y 281 del Código de Procedimiento Civil; de ellos, los cuatro primeros, se refieren a preceptos de valoración de la prueba en los procesos judiciales; el Art. 117 (113 de la codificación actual) del Código de Procedimiento Civil, trata de la carga de la prueba, y establece los siguientes principios: Que corresponde al actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo; que el demandado no está obligado a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; y, que el demandado debe probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa que se litiga; el Art. 118 (114 actual) ibídem, se refiere a los preceptos acerca de que cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley; y que cualquiera de los litigantes pueden rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario; el Art. 119 (115 actual) ibídem, prescribe que la prueba debe ser valorada por el juzgador en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica; la disposición anterior (el Art. 119) en el inciso segundo disponía que el Juez no tenía la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino solamente de las que considere aplicables al caso; en tanto que la disposición del Art. 115, vigente desde la última Codificación del Código de Procedimiento Civil, publicada en el Suplemento del R.O. No. 58 de 12 de julio de 2005, manda que el Juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas; y, el Art. 120 (116 actual) ibídem, que establece el precepto de que las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio; d) la recurrente en apoyo de su recurso expresa, en una parte del escrito de interposición del mismo, que no se ha observado los méritos de la sentencia ejecutoriada de reivindicación a su favor del Juez Tercero de lo Civil de El Oro; e) con relación a este tipo de causal Humberto Murcia Ballén expresa: “Por tratarse de una violación de medio, el recurrente que acusa la sentencia de instancia por infracción indirecta de la ley, debe comenzar por demostrar que frente a pruebas determinadas el juzgador no las apreció, o las apreció erróneamente; y que esta falsa apreciación incidió en el desconocimiento de los derechos que le consagra la norma sustancial que denuncia como transgredida con el fallo que combaten” (“RECURSO DE CASACION CIVIL”, Humberto Murcia Ballén, Sexta Edición, Bogotá, página 365); f) consta incorporada a fs. 48, 49 y 50 del cuaderno de primera instancia la copia certificada de la sentencia del Juez Tercero de lo Civil de El Oro, de 15 de octubre del 2002, en el juicio ordinario No. 036-98, que por reivindicación del mismo solar ha seguido Graciela Ríos Alcívar de Carrión en contra de la Iglesia de la Misión “Luz del Mundo” de Machala No. 2 y de Luz Jacinta Vilela Pozo de Valarezo, a quien se ha demandado personalmente y como Jefe y representante legal de la Misión “Luz del Mundo”; que de esa copia se desprende que la mencionada Vilela Pozo de Valarezo entre las excepciones de oposición a la demanda reivindicatoria ha planteado la siguiente “b) Existencia del derecho de poseedor de buena fe, como soy representante de la Iglesia Luz del Mundo No. 2, de esta ciudad”; y también ha reconvenido a Graciela Ríos Alcívar en los siguientes términos: “Reconvengo a la actora de esta demanda, en mi calidad de Pastora de la Iglesia Luz del Mundo No. 2, de esta ciudad, a fin de que en sentencia se nos conceda la Prescripción Adquisitiva Extraordinaria de Dominio, de acuerdo a las disposiciones de los Arts. 2434 numerales 1, 2 y 2ª del numeral 4; y, 2435 del Código Civil por estar por el tiempo de diecinueve años en posesión del terreno materia de esta improcedente acción, pues ahí consta levantada la Casa Pastoral y la Iglesia…”; y subsidiariamente, ha solicitado el pago de todas las mejoras realizadas; y, a fs. 51 de ese mismo cuaderno, consta la copia certificada de la providencia del Ministro de Sustanciación de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, de 16 de enero del 2003, declarando desierto el recurso de apelación de aquel fallo, por no haber formalizado el mismo la apelante Luz Jacinta Vilela Pozo de Valarezo, lo que ha determinado que la sentencia de primera instancia se ejecutoríe; de esa sentencia se desprende que la demanda de reivindicación ha sido presentada el 16 de enero de 1998; que la deserción del recurso y consecuente ejecutoria de la sentencia del Juez Tercero de lo Civil de El Oro se ha producido con la providencia del Ministro de Sustanciación de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de El Oro, de 16 de enero de 2003; que en esa resolución desechando las excepciones y reconvención de la parte demandada se ha declarado con lugar la demanda de reinvindicación propuesta por Graciela Ríos Alcívar de Carrión en contra de Luz Jacinta Vilela Pozo de Valarezo, en su calidad de Jefe de la iglesia evangélica denominada “Luz del Mundo, Misión No. 2” de la ciudad de Machala, y se ordena que la parte demandada en el término de ocho días restituya a la actora el solar materia de la acción “debiendo la demandante, previamente, pagar a la parte demandada, por considerársela poseedora de buena fe, todas las mejoras útiles realizadas en el predio objeto de la reivindicación, hechas antes de citársele con la demanda, que serán avaluadas con la intervención de un perito una vez ejecutoriado este fallo...” (las negrillas son de la Sala); en tanto que la demanda en el presente juicio de prescripción ha sido presentada con posterioridad a cuando la sentencia del juicio reivindicatorio mencionado se había ejecutoriado, fallo en el cual se ha desestimado expresamente la pretensión de la Obra o Iglesia Evangélica “Luz del Mundo” del Ecuador a prescribir en su favor el solar de propiedad de Graciela Ríos Alcívar, y, g) al no haber analizado el Tribunal de instancia en su sentencia la prueba instrumental mencionada en la letra que antecede, ha violado los preceptos de valoración jurídica de la prueba previstos en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil que estuvo vigente al tiempo de aquella resolución. 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 mayoría de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Machala de enero 21 del 2005, a las 15h30, dictada en esta causa, y en su lugar, acogiendo las excepciones de falta de derecho del actor y de improcedencia, se rechaza la demanda. Sin costas ni multa. Se ordena la cancelación de la inscripción de la demanda, para cuyo objeto se notificará al Registrador de la Propiedad del cantón Machala. Notifíquese, publíquese, y cúmplase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega 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, 20 de marzo del 2007.

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

No. 96-07

Juicio ordinario por prescripción de contrato de compraventa por lesión enorme No. 118-2004 seguido por Segundo Andrés Pineda Sánchez y Blanca Esthela Pineda Sánchez contra Stalin Lenin Ramos Tituaña.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de marzo del 2007; a las l0h51.

VISTOS (118-2004): El juicio ordinario que por rescisión de contrato de compraventa por lesión enorme siguen Segundo Andrés Pineda Sánchez y Blanca Esthela Pineda Sánchez contra Stalin Lenin Ramos Tituaña, sube en grado por recurso de casación interpuesto por la parte actora, de la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra que por falta de prueba revoca la sentencia dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Imbabura que acepta la demanda y declara rescindido el contrato de compraventa del terreno materia de la litis, otorgado el 15 de febrero del 2000, entre Segundo Andrés Pineda Sánchez, Blanca Esthela Pineda Sánchez y el señor Stalin Lenin Ramos Tituaña, ante el Notario Segundo del cantón Otavalo, inscrito en el Registro de la Propiedad del referido cantón el 17 de los mismos mes y año. 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, señores Segundo Andrés Pineda Sánchez y Blanca Esthela Pineda Sánchez, han comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Ibarra manifestando en lo esencial lo siguiente: Que mediante escritura pública otorgada en la ciudad de Otavalo, ante el Dr. Fausto Navarrete Andrade, Notario Segundo del cantón, el 15 de febrero del 2000 aparece que vendieron el terreno de su propiedad, ubicado en el barrio San Sebastián, sector urbano de la parroquia El Jordán, jurisdicción del cantón Otavalo, provincia de Imbabura, comprendido dentro de los linderos y dimensiones que dejan señalados en la demanda, escritura pública que, según la demanda, se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Otavalo con fecha 25 de octubre del 2000; que el precio pactado en la cláusula tercera de dicha escritura fue de cuarenta y un millones de sucres, lo que significa un mil seiscientos cuarenta dólares, pagaderos al contado; que el precio que tenía el lote de terreno descrito a la fecha de la venta era de noventa mil ochocientos treinta y un dólares con sesenta centavos, a razón de ciento ochenta dólares el metro cuadrado, esto es más de cincuenta y cinco veces del precio vendido, por lo que, según afirman, han sufrido lesión enorme, al fijar un precio inferior a la mitad del valor real o comercial del inmueble pues la diferencia del precio es sustancial; por lo que, amparados en lo que disponen los Arts. 1855 y siguientes del Código Civil, demandan a Stalin Lenin Ramos Tituaña, en su calidad de comprador la rescisión por lesión enorme del contrato de compraventa, la restitución de la cosa vendida o el pago del saldo del precio con deducción de una décima parte de acuerdo con el Art. 1857 del Código Civil, el pago de los intereses legales desde la fecha de la presentación de la demanda y el pago de las costas procesales y los honorarios de su abogado defensor. Admitida la demanda a trámite y una vez citado el demandado ha comparecido a juicio, a través de su mandataria judicial la Dra. Yolanda Maisincho, quien en su escrito de contestación a la demanda ha opuesto las siguientes excepciones: 1. Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2. Improcedencia de la demanda, ya que para que se efectúe un contrato hay consenso y lo que es más la voluntad de dos o más personas capaces para contratar y obligarse mutuamente, conforme lo dispone el Código Civil, en sus Arts. 1481 y 1482, pues la propiedad se entregó a entera satisfacción y más aun el precio justo que fue reconocido por el Departamento de Avalúos y Catastros del I. Municipio del cantón; 3. Nulidad absoluta de la demanda por el fondo y por la forma, pues el demandado nada debe al actor y el contrato de compraventa se celebró conforme lo manda la ley, especialmente el Art. 1488 del Código Civil; 4. Ilegitimidad de personería, pues al haber el demandado cancelado el justo precio nada hay que reclamar; 5. Inexistencia de la obligación pues se ha cancelado más de cuarenta y un millones de sucres, con su equivalente en dólares. Tramitada que fue la causa el señor Juez Sexto de lo Civil de Imbabura dicta sentencia aceptando la demanda y declarando rescindido por lesión enorme el contrato de compraventa del terreno materia de la litis; la parte demanda interpuso recurso de apelación, para ante la Corte Superior de Justicia de Ibarra, radicándose la competencia, previo el sorteo de ley en la Segunda Sala, que revoca la sentencia del inferior y desecha la demanda por falta de prueba.- SEGUNDO: El señor Segundo Andrés Pineda Sánchez, en su calidad de procurador común de los actores, en el escrito de interposición del recurso de casación, ha dicho en lo esencial lo siguiente: Que las normas de derecho que se han infringido en la sentencia recurrida son los Arts. 1856 del Código Civil, 117, 120, 121, 255, 266, 278 y 280 del Código de Procedimiento Civil. Que las causales en las que funda su recurso son la primera y la tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Fundamentan su recurso manifestando: que en la sentencia materia del recurso de casación, los señores ministros de la Segunda Sala, emiten un pronunciamiento omitiendo lo dispuesto en forma imperativa en el Art. 280 del Código de Procedimiento Civil, pues no expresan los fundamentos o motivación jurídica de su decisión, incurriendo de esta manera en falta de aplicación de normas de derecho; que, obra del proceso documentación relacionada con jurisprudencia dictada en casos análogos, en número de cinco, superando así la triple reiteración de un fallo que constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes, pero que en la sentencia materia del recurso no se aplica el Art. 19 de la Ley de Casación, incluyendo los precedentes jurisprudenciales; que, por otra parte, la sentencia recurrida contiene errónea interpretación de normas de derecho, cuando invoca el Art. 266 del Código de Procedimiento Civil, para en base a aquel sustentar el rechazo a la demanda planteada, pues resulta incomprensible que, existiendo en el proceso cinco informes periciales, ninguno de ellos llega a la convicción, para los señores ministros, quienes, si era así, debieron designar otro perito, a pesar de haberlo hecho con la persona del señor ingeniero Luis H. Ruiz Díaz, este informe coincide hasta cierto punto con el del ingeniero Vinicio Marroquín Flores; que, los informes periciales presentados por cuerda separada, pero dentro del proceso por los señores Sergio Dávila, Vinicio Marroquín Flores, Luis H. Ruiz Díaz, constituyen prueba más que suficiente para determinar la existencia de lesión enorme en el contrato de compraventa celebrado entre actores y demandado, consecuentemente los señores ministros no han valorado la prueba como en derecho se requiere lo que ha conducido a una falta de aplicación de normas de derecho en la sentencia materia del recurso; que el demandado en su defensa afirma haber pagado el precio justo, sin embargo del proceso no existe prueba alguna que lo demuestre, porque nunca se cubrió el precio real del inmueble, lo que no ha sido analizado por el Tribunal de instancia, lo que constituye falta de valoración de la prueba actuada dentro del proceso.- TERCERO.- El recurrente, en definitiva, en su escrito de interposición del recurso de casación, ataca a la sentencia impugnada, indicando que en ella se omite cumplir con lo dispuesto por el Art. 280 (actual 276) del Código de Procedimiento Civil que textualmente prescribe: “En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión. No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda instancia y de casación, por la mera referencia a un fallo anterior”; además de que, según ha dicho, el Tribunal interpreta erróneamente normas de derecho, al invocar en su texto el Art. 266 (actual 262) ibídem, que dice: “Si el juez no encontrara suficiente claridad en el informe del perito o peritos, podrá de oficio nombrar otro u otros que practiquen nueva operación. Podrá, asimismo, pedir a los peritos anteriores los datos que estime necesarios. No es obligación del juez atenerse, contra su convicción, al juicio de los peritos.”. Analizado el tenor de la sentencia impugnada, este Tribunal observa que la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra “Revoca la sentencia del Inferior y desecha la demanda por falta de prueba”, luego de realizar consideraciones de orden subjetivo, que no prestan merito jurídico a su decisión, por una parte; y, por otra, amparándose en la norma contenida en el segundo inciso del citado Art. 266 y en virtud de que dos de los cinco informes periciales que obran del proceso no cumplen con su objetivo primordial de determinar el justo precio del terreno a la fecha de celebración del contrato, lo que nos obliga a reflexionar sobre la forma en que el Tribunal ad quem ha valorado la prueba actuada dentro del proceso, concluyendo que ha realizado una apreciación libre de las pruebas, cuando por mandato del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil vigente a la fecha de expedición del fallo “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...”. Entendiéndose por reglas de la sana critica, “...la valoración de la prueba acudiendo a la lógica, la experiencia y la psicología ‘LAS REGLAS DE LA SANA CRITICA SON LA LOGICA Y EL SENTIDO COMUN”’, conforme palabras de Alcalá Zamora, recogidas por José Javier de la Torre Prado en su libro “La Valoración de la Prueba en el Proceso Penal Ecuatoriano” (Compugráfic, Quito, 2002, pág. 108). Eduardo Couture, en su obra “Fundamentos del Derecho Procesal Civil” dice: “El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.” (Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1981, pág. 271). El sistema de la sana crítica encuentra limitaciones en cuanto obliga al Juez a explicar el proceso de su convicción al momento de motivar su fallo. De esta forma, el juzgador está obligado a realizar una valoración coherente y razonada, basada en el análisis y comprensión de todas y cada una de las pruebas actuadas dentro del proceso, independientemente de la clase a la que pertenezcan, dejando de lado apreciaciones subjetivas, como aquella que realiza la Segunda Sala respecto de la plusvalía de los inmuebles en la ciudad de Otavalo y su comparación con la situación del parque automotor, debiendo atenerse no solo al avalúo realizado por dos de los peritos designados, los que según dice “...no han cumplido con su objetivo primordial, o sea, determinar el precio justo del terreno a la fecha de celebración del contrato...”, pues debió remitirse a analizar aquellos que si lo hicieron, ya que obran de autos cinco informes periciales, siendo dos de aquellos efectuados dentro de la etapa probatoria ventilada en la segunda instancia. Para el primero, la Sala designó al Ing. Luis Humberto Ruíz Díaz como perito avaluador, según consta del decreto dictado el 29 de julio del 2003 (fs. 17 vta.), quien en el acápite 3 de su informe dice: “3. DETERMINACION DEL VALOR DEL TERRENO PRECIO POR METRO CUADRADO: El precio por metro cuadrado a la fecha del 15 de febrero del año 2000 en ese sector y de acuerdo a investigaciones y datos de prensa, tenemos que fue de P/m2 = $ 145,00.- VALOR TOTAL DEL TERRENO Vt = P/m2\*AREA.- Vt = $ 143,00\*504,62 m2.- Vt. $ 72.160,66.- SON: SETENTA Y DOS MIL CIENTO SESENTA DOLARES CON 66/100”, informe que fue oportunamente impugnado por la parte demandada; y, para el segundo, al señor ingeniero Marcelo Patricio Mosquera López, perito designado durante la diligencia de inspección judicial (fs. 28 y 29), quien concluye manifestando que el valor total del inmueble es de 100'924.000,00 sucres (CIEN MILLONES NOVECIENTOS VEINTICUATRO MIL 00/100 SUCRES). Avalúos éstos que, realizados por disposición del Tribunal ad quem, si bien no guardan conformidad en cuanto al dato del valor que consignan como justo precio del inmueble a la fecha en que se celebró el contrato, no solo porque el uno lo hace en sucres y el otro en dólares, coinciden en el hecho de que ambos cotizan el valor del bien materia del presente juicio en una cifra superior al doble de aquel que las partes fijaron como precio en el contrato de compraventa y que fue de CUARENTA Y UN MILLONES DE SUCRES, particular que el Tribunal de instancia dejó de considerar, pues se limitó a observar y valorar únicamente dos de los informes constantes de autos, siendo que debió analizar todos ellos, para que el estudio en conjunto de la prueba actuada dentro del proceso sea la que le lleve a la convicción necesaria para declarar o no el derecho perseguido dentro del proceso, no como ocurre en el caso, que la Sala arriba a sus propias conclusiones prescindiendo del análisis integral de la prueba debida y oportunamente actuada. Por lo expuesto y sin que sea necesario realizar más 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, dictando una de mérito, aceptando la demanda y consecuentemente declarando rescindido por lesión enorme el contrato de compraventa del terreno materia de la litis, otorgado ante el señor Notario Segundo del cantón Otavalo, doctor Fausto Navarrete Andrade con fecha quince de febrero del año dos mil, por los señores Segundo Andrés Pineda Sánchez y Blanca Esthela Pineda Sánchez a favor del señor Stalin Lenín Ramos Tituaña, inscrito en el Registro de la Propiedad del Cantón Otavalo el diecisiete de los mismos mes y año. El comprador y demandado señor Stalin Lenín Ramos Tituaña puede hacer uso de la facultad consagrada por el Art. 1830 de la codificación vigente del Código Civil, esto es, que se determine el monto a pagar para completar el justo precio del inmueble del contrato que se rescinde a la fecha de celebración del mismo, suma que será establecida por un perito que el Juez a quo designará para el efecto, con deducción de la décima parte, en el término de quince días, caso contrario, el actor procederá a la inmediata devolución de la suma de un mil seiscientos cuarenta dólares americanos (US $ 1.640,00), que equivale a los cuarenta y un millones de sucres (41'000.000,00) recibidos, según consta de la misma escritura, con más el interés legal. Ejecutoriada que fuera la resolución, notifíquese al señor Notario Segundo del cantón Otavalo para que tome nota de esta resolución al margen de la escritura matriz y al señor Registrador de la Propiedad del mismo cantón, para que cancele la inscripción correspondiente. Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase los autos.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega 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 marzo del 2007.

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

No. 98-2007

Juicio ordinario por prescripción de contrato de compraventa por lesión enorme No. 89-2005 seguido por Rosa Chamba Ureña contra Guillermo José Ambuludi Armijos y Luz María Chamba Ureña.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de marzo del 2007; a las 10h19.

VISTOS (89-2005): En el juicio ordinario que por rescisión de contrato de compraventa por lesión enorme que sigue Rosa Chamba Ureña a Guillermo José Ambuludi Armijos y Luz María Chamba Ureña, los demandados deducen recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusieran del auto subido en grado y que denegó la apelación de los demandados relativa a un auto dentro de fase de ejecución de 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 considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. SEGUNDO.- De fojas 22 y 22vta. del cuaderno de segundo nivel, consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por los demandados, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 la ley de la materia para su adrnisibi1idad, pues si bien los recurrentes nominan el Art. 1857 del Código Civil como infringido; era su obligación, determinar las causales en las que basa su recurso y justificarlas debidamente, a fin de ilustrar al Tribunal de Casación, en cuál de ellas ha recaído la infracción que merece ser analizada por el mismo, dando cumplimiento con el numeral 3° del Art. 6 ibídem, igualmente, los recurrentes debían puntualizar, el modo por el cual se ha incurrido en una de las causales, ya sea por aplicación indebida, o por falta de aplicación, o por errónea interpretación, elementos que son necesarios para el análisis que debe realizar el Tribunal de Casación, y que en la especie, al no señalarlos impide que prospere este recurso extraordinario. TERCERO.- Finalmente, no consta del escrito de interposición la fundamentación conforme las exigencias del numeral cuarto del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. El tratadista Nuñez Aristimuño dice: “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. /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). Además el recurrente no ha justificado el incumplimiento de los requisitos establecidos en el inciso segundo del Art. 2 de la Ley de Casación. Por tanto y sin ser necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuestos por Guillermo José Ambuludi y Luz María Chamba Ureña. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, Rubén Darío Andrade Vallejo y Alejandro Moreano Chacón, 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, 23 de marzo del 2007.

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

No. 99-2007

Juicio sumario de exhibición de documentos No. 193-2006 seguido por Cornelio Vicente Cabrera Sempértegui contra Manuel Sempértegui Saenz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de marzo del 2007; a las 10h32.

VISTOS (193-2006): Manuel Sempértegui Saenz mediante escrito de fojas 20 del cuaderno de segunda instancia, 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 de fecha mayo 11 del 2005, las 09h00 dentro del proceso de exhibición de documentos solicitado por Cornelio Vicente Cabrera Sempértegui.- Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Es una característica del procedimiento de casación, que tenga una fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo; este procedimiento permite juzgar si el recurso reúne todos los requisitos indispensables para ser tratado, tal y como lo dispone el Art. 7 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el R.O. No. 229 de 24 de marzo de 2004.- SEGUNDO.- El Art. 2 de la Ley de Casación establece en su inciso primero: “Procedencia: El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo.../...Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado.”.- TERCERO.- Por tanto, únicamente procede el recurso extraordinario de casación en caso de que se haya dictado una providencia que ponga fin al proceso produciendo efecto de cosa juzgada formal y sustancial, es decir, final y definitiva, y que tal providencia se haya dictado dentro de un proceso de conocimiento.- CUARTO.- En el presente caso, el auto impugnado en casación, es un auto expedido por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil dentro del proceso de exhibición de documentos, cuya providencia no pone fin a proceso alguno; por lo que bien hizo la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil en rechazar el recurso de casación presentado por el demandado. Por tanto, no encontrándose la providencia impugnada entre las enumeradas en el Art. 2 de la Ley de Casación, el recurso de casación interpuesto deviene en improcedente; en consecuencia, se rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación propuesto por Manuel Sempértegui Saenz. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega 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 marzo del 2007.

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

No. 100-2007

Juicio ordinario de reivindicación No. 290-2006 seguido por Renzo Agustín Paladines Puertas, en su calidad de Director Ejecutivo de la Fundación Científica San Francisco contra Omar Javier Elizalde Sánchez y María Piedad Infante Martínez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de marzo del 2007; a las 10h00.

VISTOS (290-2006): En el juicio ordinario de reivindicación seguido por Renzo Agustín Paladines Puertas, en su calidad de Director Ejecutivo de la Fundación Científica San Francisco a Ornar Javier Elizalde Sánchez y María Piedad Infante Martínez, 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 Loja, mediante la cual admitiendo en parte la impugnación, confirma la sentencia dictada por el Juez Décimo Octavo de lo Civil de Loja en cuanto rechaza la demanda y, la revoca en cuanto acepta la reconvención y en su lugar la rechaza. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo 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.- De fojas 14 a 14 vta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien el recurrente basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, y dice que se ha realizado una aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (artículo 115 del Código de Procedimiento Civil); no señala las normas de derecho que, como producto de la violación de tal precepto, fueron aplicadas erróneamente o no aplicadas en la sentencia recurrida. La Sala ha considerado en muchas de sus resoluciones que quien recurre en casación basándose en dicha causal, debe observar lo dispuesto en ella cuando señala que debe existir: “3ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;”. 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 (Resolución 21-2004, dictada en el juicio No. 221-2002, publicada en el R.O. 371 de 6 de julio de 2004). TERCERO.- Como consecuencia de haber omitido lo previsto en el considerando anterior, el recurrente incumple igualmente con la fundamentación conforme a 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. (...) ‘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 del 10 de enero de 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 Renzo Agustín Paladines, en su calidad de Director Ejecutivo de la Fundación Científica San Francisco. Ténganse en cuenta los defensores y casillero judicial No. 3135 señalados por Omar Javier Elizalde Sánchez y Piedad Infante Martínez para notificaciones en esta ciudad. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 23 de marzo del 2007.

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

No. 101-2007

Juicio especial de contratación pública No. 26-2007 seguido por Roque Bustamante Cárdenas en su calidad de apoderado general de la Compañía Solel Boneh Internacional Ltda., a la Ilustre Municipalidad de Quito.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de marzo del 2007; a las 10h11.

VISTOS (26-2007): En el juicio especial de contratación pública seguido por Roque Bustamante Cárdenas en su calidad de apoderado general de la Compañía Solel Boneh International Ltda. a la Ilustre Municipalidad de Quito, 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 Quito, mediante la cual se confirma el fallo del inferior y se 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 112 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 que al no determinar la sentencia de la cual recurre ni las normas legales que considera que el Tribunal ad quem ha infringido no señala las causales en las que funda su recurso y por ende tampoco ha podido fundamentar conforme las exigencias de este recurso extraordinario, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuestos por Roque Bustamante Cárdenas, apoderado general de la Compañía Solel Boneh Internacional Ltda. Sin costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega 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, 23 de marzo del 2007.

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

No. 102-07

Juicio verbal sumario por cobro de dinero No. 151-2005 seguido por el Banco del Austro S.A., en la persona del Dr. Santiago Velázquez Velázquez en su calidad de procurador judicial del Eco. Patricio Robayo (Grte. Gral. del Banco del Austro S.A.) contra José Caamaño y Farah Massuh Polit.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de marzo del 2007; a las 10h30.

VISTOS (151-2005): En el juicio verbal sumario por cobro de dinero seguido por el Dr. Santiago Velázquez Velázquez, en su calidad de procurador judicial del Eco. Patricio Robayo Hidrovo, Gerente General y representante legal del Banco del Austro S.A., a José Caamaño Massuh y Farah Massuh Polit, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Séptima Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirma la dictada por el Juez Décimo Segundo de lo Civil de Guayaquil, que declara con lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: La parte demandada interpone recurso de casación el 19 de julio de 2004 (fojas 17 a 21 del cuaderno de segundo nivel), en circunstancias en que la sentencia pronunciada por la Séptima Sala de la Corte Superior de Justicia fue notificada el 15 de octubre de 2003 (fojas 3 y 3vta. del cuaderno de segundo nivel y su negativa de aclaración, el 3 de febrero de 2004, luego de lo cual, los recurrentes solicitan reformar dicha sentencia (fojas 8 del cuaderno de segundo nivel), cuando el Art. 295 (actual 291) del Código de Procedimiento Civil prescribe que: “Concedida o negada la revocación, aclaración, reforma o ampliación, no se podrá pedir por segunda vez”. En armonía con tal norma legal, la jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de que: “Concedida o negada una cualquiera de las cuatro peticiones que la parte puede hacer sobre una providencia, a saber: revocatoria, reforma, ampliación o aclaración, ya no puede pedirse ninguna de ellas con posterioridad. Ningún juicio terminaría jamás, si después de concedida la revocación, se pudiera solicitar la reforma y concedida o negada ésta se pudiera pedir la aclaratoria o después la ampliación. El litigante debe estudiar cuáles de estas medidas debe solicitar para pedirlas conjuntamente o unilateralmente, si sólo se resuelve por una de ellas”. (Colección Puig, Ejecutivo Dr. Germán Maridueña contra Guillermo Ramos Sept. 30, 1966, 1ª Sala Corte Suprema).- Tal precepto legal y el criterio jurisprudencial transcrito son perfectamente aplicables al presente caso. Por lo expuesto, conforme el análisis que antecede el recurrente tenía 5 días a partir de la negativa de aclaración para recurrir en casación, constituyéndose por tanto el escrito de interposición del recurso de casación en extemporáneo, por contravenir lo dispuesto en el Art. 5 de la Codificación de la Ley de Casación que dice: “Término para la Interposición.- El recurso deberá interponerse dentro del término de cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia o del auto definitivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración…”.- Consecuentemente, el recurso de casación interpuesto luego de rechazada la aclaración no procede en vista de que su derecho para interponerlo feneció.- Sin más consideraciones la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por José Caamaño Massuh y Farah Massuh Polit.- Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega 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 marzo del 2007.

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

No. 103-2007

Juicio verbal sumario No. 388-2006 que por indemnización de daños y perjuicios sigue Ing. Carlos Heredia Fiallos contra Dr. Fabián Gavilanes Encalada Juez Sexto de lo Civil (Encargado) del Azuay.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de marzo del 2007; a las 09h25.

VISTOS (388-2006): En el juicio verbal sumario que por indemnización de daños y perjuicios sigue el Ing. Carlos Heredia Fiallos al Dr. Fabián Gavilanes Encalada Juez Sexto de lo Civil (encargado) del Azuay, el actor deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que confirma íntegramente la sentencia de primer nivel dictada por el señor Presidente subrogante de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que declara sin lugar la demanda e impone al actor una multa y le condena al pago de costas judiciales y honorarios profesionales. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver sobre la admisibilidad del recurso, considera: PRIMERO.- Compete al Tribunal de Casación revisar si el escrito contentivo de casación cumple con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y fundamentación determinados en los Arts. 2, 4 y 5 de la ley de la materia. SEGUNDO.- De fojas 11 a 27 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no contempla la naturaleza formalista de este tipo de recurso la cual se encuentra determinada en el Art. 6 de la Ley de Casación, norma de observación obligatoria por el recurrente así como del Tribunal de Casación. TERCERO.- El recurrente fundamenta su recurso en las causales primera (falta de aplicación de normas de derecho); segunda (aplicación indebida de normas procesales cuando hayan provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa); tercera (falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba); y, cuarta (resolución en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos sobre los que se trabó la litis) del Art. 3 de la ley de la materia; y, además nomina como infringidos, en el caso de la causal primera, los artículos 23 numerales 26 y 27; 24 numerales 13 y 14; 97 numeral 20; 120 y 272 de la Constitución de la República; los artículos 13, 29, 32, 602, 740, 1480, 1612, 1731, 1742, 1743, 1744, 1756, 2211 y 2352 del Código Civil; y el Decreto Ejecutivo 1492 publicado en el R.O. 320 del 17 de noviembre de 1999; para la causal segunda los Art. 295, 118, 119, 120, 122, 125, 277, 310 y 471 del Código de Procedimiento Civil y el inciso 2do. del artículo 8 del Reglamento de Control Disciplinario, Quejas y Sanciones de la Función Judicial; y para la causal tercera los artículos 118, 119, 120, 122, 125 del Código de Procedimiento Civil. CUARTO.- Mas, para justificar la causal primera debió determinar cómo la falta de aplicación de normas de derecho por parte del Tribunal ad quem han influido en la parte dispositiva de la sentencia; en cuanto a la causal segunda demostrar cómo la aplicación indebida y la falta de aplicación de normas procesales le han provocado indefensión o han influido en la decisión de la causa, y no limitarse a analizar situaciones de supuesta indefensión en el juicio ejecutivo No. 51-97 que se tramitó en el Juzgado Sexto de lo Civil de Cuenca, confundiendo la sentencia de la cual recurre con la dictada en ese juicio primitivo. QUINTO.- En lo relativo a la causal tercera, el recurrente debió determinar la concurrencia de las dos infracciones sucesivas que prevé esta causal (violación indirecta); la primera, de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación); y, la segunda, de normas de derecho (equivocada aplicación o la no aplicación) debiendo determinar con exactitud en cual de los medios de prueba contemplados por nuestro ordenamiento jurídico (confesión judicial, de los instrumentos públicos o privados, declaraciones testimoniales, inspección judicial, informes de peritos o de intérpretes) se ha producido esta violación por parte del Tribunal ad quem. SEXTO.- En lo atinente a la causal cuarta, no explica si lo que se resolvió en la sentencia no fue materia del litigio o si se dejó de resolver los puntos con los cuales se trabó la litis. Además no determina la norma jurídica en la cual ampara esta causal incumpliendo lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 6 ibídem. SEPTIMO.- Lo anteriormente señalado ha motivado que el recurrente no de cumplimiento tampoco con el requisito 4 del Art. 6 de la Ley de Casación que manda “Los fundamentos en que se apoya el recuso” 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 de 2003). Al respecto el tratadista Humberto Murcia Ballén en su obra “La Casación Civil. Editorial Ibáñez. 2005. Pág. 670.” sostiene: “...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 el recurso de casación interpuesto por el Ing. Carlos Heredia Barzallo. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega 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, 27 de marzo del 2007.

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

No. 104-2007

Juicio verbal sumario de amparo posesorio No. 438-2006 seguido por Marcelo Alejo Barba Molina y Neri Lucía Tapia Torres contra Nathaly Victoria Briceño Tapia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de marzo del 2007; a las 10h00.

VISTOS (438-2006): En el juicio verba1 sumario que por “Amparo de la Posesión” sigue Marcelo Alejo Barba Molina y Neri Lucía Tapia Torres contra Nathaly Victoria Briceño Tapia, los actores deducen recurso de hecho, ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Loja que admitiendo la impugnación, revoca la sentencia de primer nivel y en su lugar rechaza la demanda por improcedente. Radicada que ha sido la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil por el sorteo de ley, para resolver, sobre la admisibilidad del recurso de casación hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso “...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las Cortes Superiores, por los Tribunales Distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo”, hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de la posesión en estudiopone 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 comodefinitivo al primer pronunciamiento.- SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivaspara 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 cuanta al hecho de que las juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanta 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 esa 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 falla 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 aponerle 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 de acta. No está o 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 procesa posesorio está en que tanto éste como aquel no son definitivos en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso e (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)” (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: “5) Providencias excluidas de la casación a texto expresa” dice: “C) ‘Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior (…): Tienen juicio ordinaria 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 a 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 de 2003; Res. No. 134-2003 de 6 junio de 2003.- Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por los actores Marcelo Alejo Barba Molina y Neri Lucía Tapia Torres y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, Rubén Darío Andrade Vallejo y Ruth Seni Pinargote (voto salvado), Ministros Jueces y Conjueza 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, 27 de marzo del 2007.

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

VOTO SALVADO DE LA DOCTORA RUTH SENI PINARGOTE, CONJUEZA PERMANENTE DEL AREA CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de marzo del 2007; a las l0h00.

VISTOS (438-2006): Me aparté del criterio de mayoría respecto de la procedencia de los recursos de casación en los juicios de amparo posesorio, por cuanto me he pronunciado con el siguiente razonamiento: La acción posesoria tramitada en la vía verbal sumaria es un juicio de conocimiento, puesto que tiene por finalidad conseguir el reconocimiento de una situación jurídica -como es la posesión del accionante-, reclama el amparo y la restitución al estado anterior a turbación, estableciendo la indemnización de daños y perjuicios, o, en el evento contrario al desestimar la demanda, reconoce tácita o expresamente que no ha perdido la posesión el accionado. En resumen, no se discute el derecho de propiedad que tienen los justiciables sobre el bien raíz materia de la posesión, pero al reconocer o desconocer la posesión en sentencia, se generan derechos para los justiciables, que van a incidir hasta en el dominio, e inmediatamente en el uso, goce y usufructo del inmueble y en la determinación de daños y perjuicios, que le conceden la naturaleza de un juicio de conocimiento, presentándose por consiguiente el requisito de procedencia. Por lo tanto, guardando concordancia con lo expuesto en estos juicios en los diferentes fallos dictados en las otras salas de lo Civil que consideran que los juicios que se tramiten por amparo posesorio son susceptibles de casación, salvo mi voto, en el juicio verbal sumario de amparo posesorio que sigue Marcelo Alejo Barba Molina y otra en contra de Nathaly Victoria Briceño Tapia. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, Rubén Darío Andrade Vallejo y Ruth Seni Pinargote, Ministros Jueces y Conjueza Permanente 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 marzo del 2007.

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

No. 105-07

Juicio verbal sumario No. 55-2007 que por amparo posesorio sigue Luis Ricardo Illapa Zegarra y Robert Luisa Navaéz Verdesoto en contra de Víctor Nagua Cojitambo y Olga Burbano Benalcázar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de marzo de 2007; a las 09h13.

VISTOS (55-2007): En el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue Luis Ricardo Illapa Zegarra y Robert Luisa Naváez Verdesoto en contra de Víctor Nagua Cojitambo y Olga Burbano Benalcázar, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, la cual revoca la sentencia dictada por el Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha, y en su lugar rechaza la demanda. Concedido el recurso de casación 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, los 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 seandefinitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: “...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio”. Añade que: “No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario.” (subrayado de la Sala). También, sostiene que: “...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;...”. (La Casación Civil, págs. 141 a 145). Humberto Murcia Ballén, al referirse a las “sentencias recurribles en casación” dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación “...la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia”. (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan sólo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: “...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal / El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio”. Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: “a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia...” (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a 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 de 2002; Res. No. 92-2003 de 9 de abril de 2003, Res. No. 134-2003 de 6 de junio de 2003. Por todo lo expuesto la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Luis Ricardo Illapa Zeguarra y Robert Luisa Navaéz Verdesoto y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Agréguense a los autos el anexo y escritos que anteceden. Por Secretaría confiérase las copias certificadas de las piezas procesales solicitadas por Víctor Nagua. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega 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 marzo del 2007.

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

No. 107-2007

Juicio ordinario No. 435-2006, que por cobro indebido de dinero sigue Teresa Hernández Hidalgo, en su calidad de Procuradora Judicial del Banco Pacífico S.A., contra Eliana Margarita Fernández Bravo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de marzo del 2007; las 08h25.

VISTOS (435-2006): En el juicio ordinario que por cobro indebido de dinero sigue la abogada Teresa Hernández Hidalgo, en su calidad de procuradora judicial del Banco del Pacífico S.A. contra Eliana Margarita Fernández Bravo, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, que confirma la sentencia dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Portoviejo que acepta la demanda y “declara en consecuencia, pago indebido al cobro realizado por la señora Eliana Margarita Fernández Bravo, disponiéndose la inmediata restitución de su parte al Banco Actor, de la suma de Tres Mil Cuatrocientos Treinta y Nueve 50/100 dólares americanos indebidamente entregado (sic)”.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo 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 apoyan”.  SEGUNDO.- De fojas 44 a 45 y 45 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 previstos 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 114, 115, 116, 117, 118 y 121 del Código de Procedimiento Civil, era su obligación -por una parte- no sólo determinar con claridad la causal en la que basa su recurso, sino justificarla debidamente individualizando el vicio recaído en cada una de las normas referentes a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que no mina en el recurso, sin embargo, no concreta ni precisa con cual de los tres vicios previstos para esa causal se ha afectado a dichas normas, o sea por aplicación indebida, falta de aplicación o por errónea interpretación, elementos que son necesarios para que este Tribunal analice en qué medida la Corte Superior violó la ley. Además esta causal requiere que la parte recurrente justifique 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. TERCERO.- 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.” (Juicio No. 221-2002, Res. No. 21-2004, R. O. 371 de 6 de julio del 2004). CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior, el recurrente no cumple con el requisito 4to. del artículo 6 de la Ley de Casación que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. De acuerdo con la doctrina “la fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia. Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. Sin fundamentación, sin razonar las infracciones denunciadas no existe formalización. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas, con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción” (Tomado de la resolución dictada por esta Sala el 27 de mayo de 2003, en el juicio No. 266-2002, que por divorcio sigue Amable Agustín Loor contra Rafaela Berni Cevallos, resolución en la que se hace referencia al tratadista Núñez Aristimuño).- 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 la parte demandada. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

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

Certifico.

Quito, 28 de marzo del 2007.

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

No. 108-2007

Juicio especial No. 68-2007 que por alimentos sigue María Gabriela Arteaga Serrano contra Raúl Pérez Planas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 28 de marzo del 2007; las 08h35.

VISTOS (68-2007): En el incidente de aumento de pensión alimenticia presentado dentro del juicio especial de alimentos que sigue María Gabriela Arteaga Serrano a favor de sus hijos José María y Martín Antonio Pérez Arteaga a Raúl Pérez Planas; abuelo paterno de los menores, el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra el auto dictado por la Séptima Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, que confirma el dictado por el Tribunal de Menores de Pichincha No. 1, que resuelve “Aumentar la pensión de alimentos que Raúl Pérez Planas en su condición de abuelo paterno debe prestar a favor de los menores José María y Martín Antonio Pérez Arteaga a la proporción equivalente a veinte salarios mínimos vitales del trabajador en general (US $ 80,00), para cada uno de los menores más los beneficios de ley,...”.- Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia mediante auto dictado el 22 de noviembre de 2006, considerando que: “El pleno de la Corte Suprema de Justicia, reunidos en las sesiones del 17 de noviembre y 8 de diciembre de 2004, discutió y aprobó el texto definitivo de la resolución mediante la cual se dirimió la competencia en asuntos de menores, a favor de las salas especializadas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, para que conozcan y resuelvan los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de la Niñez y Adolescencia; y, a las salas de lo Penal para que conozcan y decidan los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 del referido Código” (...) “En el Registro Oficial No. 209 del 14 de febrero del 2006, se publica el texto de la resolución mencionada, cuya fe de erratas se publicó en el Registro Oficial No. 241 del 31 de marzo de 2006, encontrándose actualmente vigente”.- dirime la competencia a favor de 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 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. TERCERO.- El recurso de hecho comporta un recurso vertical de queja que impone al Tribunal de Casación el análisis del recurso de casación interpuesto, en orden a establecer si el Tribunal ad quem actuó conforme a derecho al negar su trámite; y sobre el particular se advierte, por lo expresado en líneas anteriores, que aquella denegación ha sido jurídicamente justificada.- 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 Raúl Pérez Planas. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

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

Quito, 28 de marzo del 2007.

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

No. 109-2007

Juicio especial No. 67-2007, que por alimentos sigue Elsa Leonor Rojas Miranda contra Miguel Angel Moreta Pánchez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de marzo del 2007; a las 08h34.

VISTOS (67-2007): En el juicio especial que por alimentos sigue Elsa Leonor Rojas Miranda, como madre de los menores Miguel Angel, Elsy Mishell y Salomé Nathaly Moreta Rojas a Miguel Angel Moreta Pánchez, el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra el auto dictado por la Primera Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, que “fija la pensión alimenticia para los tres menores Moreta Rojas en la cantidad mensual de CUATROCIENTOS DOLARES por todo concepto...”. Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en resolución de 22 de noviembre de 2006, a las 10h35, ha dirimido el conflicto de competencia generado en esta causa “a favor de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia”; esta Sala, 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 artículo 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 artículo 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 hecho y por ende el de casación interpuesto por el demandado. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

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

Es fiel copia de su original.- Certifico.

Quito, 29 de marzo del 2007.

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

No. 110-2007

Juicio especial de alimentos No. 343-2006 seguido por Indira Estefanía Aguilar Morocho contra Marcos Rafael Aguilar Jaramillo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de marzo del 2007; a las 10h28.

VISTOS (343-2006): En el juicio de alimentos que sigue Indira Estefanía Aguilar Morocho a su progenitor señor Marcos Rafael Aguilar Jaramillo, la actora deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación interpuesto contra el auto resolutorio dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Machala, el 19 de abril de 2006, que acoge el recurso de apelación y declara extinguida la obligación de Marcos Rafael Aguilar Jaramillo, de pagar alimentos a su hija Indira Estefanía Aguilar Morocho, en razón de que a la fecha de presentación de la solicitud de declaratoria de extinción de la obligación, tenía la demandante veintiún años y ocho meses. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”.- SEGUNDO.- De fojas 25 y 26 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 a pesar de que basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de la Casación y nomina como infringidos los artículos 126, 128 numerales 2 y 3 del Código de la Niñez y Adolescencia, era su obligación, en relación a las normas legales que señala, acusar sobre ellas alguno de los vicios que nomina la ley de la materia respecto de esta causal. TERCERO.- 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...”, lo que no ha sucedido en el presente caso. (Juicio No. 221-2002 - Resolución No. 21-2004).- CUARTO.- Por otra parte, la recurrente no da cumplimiento con lo dispuesto en el No. 4 del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. “La fundamentación comprende mayores exigencias. La parte que recurre debe exponer los motivos en que la impugnación se funda señalando: a) el vicio o error jurídico que atribuye a la sentencia; b) la contradicción que existe entre ella y un precedente invocado; c) la interpretación que pretende; d) las concretas disposiciones legales en que se basa. Este contenido constituye un requisito de su admisibilidad”. “Como regla de principio, el recurso debe bastarse a sí mismo o, como se ha dicho en felíz expresión, “debe revestir cierta autonomía didáctica” que lo haga suficiente. La jurisprudencia ha señalado las exigencias: el escrito debe expresar cuál ha sido la ley o la doctrina legal violada o aplicada erróneamente, cuáles son las disposiciones aplicables y la interpretación que se pretende, y cuál su vinculación con el problema contemplado en la resolución impugnada, del escrito debe entonces, resultar expresamente cuál es el derecho violado y la interpretación correcta de la ley aplicable al caso. Debe señalar además cuál es la contradicción de la sentencia con los precedentes precisando los que sean realmente opuestos a la decisión que se pretende recurrir mencionándolos en forma concreta de modo que puedan ser ubicados”. (El Recurso de Casación, Fernando de la Rúa, pág. 565). 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 Indira Estefanía Aguilar Morocho. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

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

Las dos fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 30 de marzo del 2007.

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

No. 111-2007

Juicio ordinario Nº 4-2007, que por nulidad de contrato e inscripción de escritura sigue segundo césarcastro arcos en contra de guillermo román sanders y otros.

Corte suprema de justicia

terCera sala de lo civil y mercantil

Quito, 30 de marzo del 2007; a las 09h55.

VISTOS (4-2007): En el juicio ordinario que por nulidad de contrato e inscripción de escritura sigue Segundo César Castro Arcos a los cónyuges Guillermo Román Sanders y Elvia Robalino así como a los cónyuges Joaquín Edmundo Carrasco y Mariana de Jesús Zurita, el actor deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Puyo, la cual “revoca la sentencia dictada por el Señor Juez Segundo de lo Civil de Pastaza y declara sin lugar la demanda propuesta por el actor Segundo César Castro Arcos”. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en Virtud del sorteo de ley, para resolver sobre la admisibilidad del recurso, considera: PRIMERO: Compete a Tribunal de Casación revisar el escrito contentivo de casación cumple con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y fundamentación determinados en los artículos 2, 4 y 5 de la ley de la materia. De foja 133 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no responde a la naturaleza formalista de este tipo de recurso que se encuentra determinada en el Art. 6 de la Ley de Casación, norma de observación obligatoria por el recurrente así como del Tribunal de casación al momento de examinarlo. SEGUNDO: Si bien el recurrente se fundamenta en las causales primera y tercera del Art. 3 de la ley de la materia y nomina como infringidos los artículos 115 del Código de Procedimiento Civil; 1576, 1578, 1699; e inciso 2 del artículo 1771 de Código Civil; así como los dos incisos del artículo 2 del Decreto Supremo 439 publicado en el registro Oficial 548 del 8 de mayo de 1974, en lo relativo a lacausal primera invoca como vicio en el que ha incurrido el Tribunal a la equivocada interpretación de normas de derecho, empero no fundamenta, explicando cómo cada una de las normas de derecho equivocadamente interpretadas fueron determinantes en la parte dispositiva de la sentencia que recurre, por lo que impide a este Tribunal el determinar con exactitud el alcance de su impugnación, además de que expresa erróneamente que: “Esta equivocada interpretación de las normas procesales…”, confundiendo la causal primera que debe atacar normas de derecho material con la segunda que se refiere a normas procesales que hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión. Esta falta de individualización de las normas condujo al incumplimiento por parte del recurrente del requisito obligatorio del numeral cuarto del artículo 6 de la ley de la materia “Los fundamentos en que se apoya el recurso”. TERCERO: En cuanto a la causal tercera debió observar la concurrencia de las dos infracciones sucesivas que contiene esta causal: la primera de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación); y, la segunda, de normas de derecho (equivocada aplicación o la no aplicación), debiendo determinar con exactitud en cual de los vicios han recaído dichos preceptos que contemplan los medios de prueba (confesión judicial, instrumentos públicos o privados, declaraciones testimoniales, inspección judicial, informes de peritos o intérpretes). Esto ha determinado que en cuanto a esta causal, tampoco haya cumplido con el requisito del numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación que establece “Los fundamentos en que se apoya el recurso”. Al respecto la jurisprudencia sostiene que: “…Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; 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 de 2003).- La doctrina extranjera manifestada por el tratadista Humberto Murcia Ballén en su obra “La Casación Civil”. Ediciones Ibáñez Cia Ltda. Sexta Edición. Año 2005. pág. 670, 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 límine del respectivo escrito”. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Segundo César Castro Arcos. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 30 de marzo del 2007.

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

JULIO

S RO Nº 373, 3 de julio de 2008

No. 2- 2007

En el juicio ordinario Nº 123-2005, que por pago de cheques sigue Iván Eduardo Noboa Izurieta, en su calidad de primer Gerente y representante legal de Agripac S. A., contra Fabrizio Antonio Malnati Santos, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 10 de enero del 2007; las 11h45.

VISTOS: Iván Eduardo Noboa Izurieta, en su calidad de primer Gerente y representante legal de Agripac S. A., deduce recurso de casación 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, dentro del juicio ordinario que, por cobro del importe de un cheque, sigue el recurrente en contra de Fabrizio Antonio Malnati Santos. Concedido dicho recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente acusa al fallo de última instancia de haber infringido las disposiciones contenidas en los artículos 1, 11, 25, 45, 50 inciso final, 51 y 56 de la Ley de Cheques; el artículo 6 de la sección tercera del reglamento a la Ley de Cheques, reformado; los artículos 12, 2416 [2392 en la vigente codificación] y 2438 [2414] del Código Civil; los artículos 72 [68], 101 [97] numeral 2; 117 [113], 118 [114], 119 [115], 120 [116], 121 [117], 169 [165], 180 [176], 198 [194] numeral 4º, 277 [273], 278 [274], 279 [275] y 284 [280] del Código de Procedimiento Civil; artículos 18, 22, 23 numeral 27; 24 numerales 13 y 17; y 272 de la Constitución Política de la República. Sustenta su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: Como lo ha dicho esta Sala en múltiples resoluciones, la acusación de que se han vulnerado disposiciones constitucionales reviste especial gravedad, pues la Carta Política se halla en la cúspide del ordenamiento jurídico, y su desconocimiento implicaría que las actuaciones que la contravienen carecen de valor; ahora bien, es preciso señalar que no con poca frecuencia los recurrentes acostumbran invocar violaciones a las normas constitucionales sin determinar con claridad cómo es que se ha cometido tal vicio, por lo que es necesario reiterar que no se puede, sin más, citarlas como fundamento de la insatisfacción que provoca una resolución judicial: si a todo juzgador se le exige, en su calidad de funcionario público, sujetar sus decisiones al texto constitucional, también es preciso requerir a los justiciables que respeten la jerarquía de estas normas. En la especie, el recurrente se limita a transcribir lo que establecen las disposiciones constitucionales citadas, pero no explica en forma alguna cómo es que fueron trasgredidas por el Tribunal de última instancia, por lo que el cargo de que fueron vulneradas carece de sustento.- TERCERO: El recurrente cita como fundamento de su recurso de casación la causal tercera de la ley de la materia, transcribe fundamentos de la sentencia impugnada y enumera una larga lista de disposiciones aplicables a la valoración de la prueba; pero al igual que sucede con la acusación a la que se ha hecho referencia en el considerando que antecede, tampoco explica cómo es que estas normas han sido vulneradas.- CUARTO: Con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente argumenta que se han aplicado indebidamente los artículos 50 y 25 de la Ley de Cheques, disposiciones que son aplicables para el caso de prescripción de los títulos ejecutivos, lo cual no corresponde a la especie, porque “[…] consta de autos el original del cheque… que es materia de mi demanda ordinaria… documento que de su simple revisión determina que se trata de un cheque postfechado y que además ha sido protestado por cuenta cerrada, lo que indudablemente le hace perder la calidad de título ejecutivo y lo convierte en inejecutivo, y que la única vía para efectivizar su pago, es la acción ordinaria, considerando que dicho cheque ha sido utilizado como instrumento de crédito…”, que por ello intentó la acción para reclamar el importe de este cheque, con la finalidad de que el girador o demandado se enriquezca injustamente. Señala que, en consecuencia, a la Sala de instancia “[…] no le correspondía analizar la prescripción de acuerdo con el primer inciso del Art. 50 de la Ley de Cheques vigente, sino a lo indicado en el inciso final del Art. 50 de la Ley de Cheques, Art. 51 ibídem, en concordancia con el Art. 12 del Código Civil, numeral 2 del Art. 101 [97] del Código de Procedimiento Civil, y además el Art. 56 de la Ley de Cheques, caso en el cual dicha Sala en la sentencia impugnada no habría aceptado por ningún motivo la excepción de prescripción planteada por el demandado.” Para sustentar esta última aseveración, dice que al haber sido el cheque postfechado y además protestado por haber sido girado sobre una cuenta cerrada, emitido por el girador el 21 de junio del 2001, y citado con su demanda con la tercera publicación por la prensa en el Diario El Telégrafo el 26 de febrero del 2006, se interrumpió “de hecho” la prescripción alegada por el demandado como excepción, conforme la disposición citada del Código Adjetivo Civil, “por haber sido citado el demandado dentro del año establecido en el inciso final del Art. 50 y 51 de la Ley de Cheques… en concordancia con el Art. 12 del Código Civil, por tratarse de una ley especial prevalece sobre la general…” Que debía aplicarse el artículo 56 de la Ley de Cheques, y que el Tribunal ad quem no ha considerado que la acción fue intentada dentro del plazo de un año, lo que también condujo a la aplicación indebida de los artículos 1, 11, 45, 50 inciso final, 51 y 56 de la Ley de Cheques y 2416 [2392] y 2438 [2414] del Código Civil, así como el artículo 284 [280] del Código de Procedimiento Civil.- QUINTO: En el fallo recurrido (foja 23 vta. del cuaderno de segunda instancia), se expresa que el cheque materia de la demanda fue girado el 21 de junio del 2001, y que al 26 de febrero del 2002, fecha en que se realizó la última citación por la prensa, transcurrió en exceso el plazo de seis meses veinte días previsto en los artículos 50 y 25 de la Ley de Cheques, operando en consecuencia de pleno derecho la excepción de prescripción deducida por el demandado. Para analizar las acusaciones deducidas, es menester precisar que el actor, hoy recurrente, dedujo -tal como consta expresamente de su demanda a fojas 13-14 del cuaderno de primer nivel- su acción con sustento en el inciso segundo del artículo 45 y artículo 56 de la Ley de Cheques, es decir, por tratarse de un cheque posdatado; pero señaló como primer fundamento de su acción que el cheque materia de la acción fue protestado por haberse girado sobre una cuenta cerrada. Estos eran los límites de la controversia y era deber del Tribunal analizar, propuesta expresamente la excepción de prescripción de la acción por parte del demandado (alegada sin más, conforme consta en el escrito de contestación a la demanda a fojas 28-28 vta.). La cuestión central es determinar cuál es la naturaleza de la acción propuesta, para establecer si cabía o no aplicar las reglas de prescripción previstas en el inciso primero del artículo 50 de la Ley de Cheques como lo hizo el Tribunal de última instancia, mientras el recurrente reclama la aplicación del último inciso de la misma norma, referida a la prescripción de las acciones por enriquecimiento incausado. Tal como se ha señalado, la acción tuvo como fundamentos principales el reclamo del importe de un cheque que fue girado contra una cuenta cerrada, pero además -expresamente así lo reconoce el actor- que fue posfechado. En la especie, consta que el girador, una vez notificado con el protesto, no cubrió el importe del cheque (fojas 5 a 12 del cuaderno de primera instancia); por lo tanto, existió un enriquecimiento incausado al no haber provisto los fondos necesarios cuando se le requirió; de esta diligencia de protesto consta además que el cheque fue girado el 21 de junio del 2001 (y estos hechos no han sido controvertidos por las partes, por lo que se convirtieron en firmes); en la especie, la citación con la demanda se perfeccionó el 26 de febrero del 2002, por lo que la acción fue intentada en el plazo de un año previsto en el inciso final del artículo 50 de la Ley de Cheques. Estas fueron las circunstancias invocadas expresamente por la parte actora; por lo tanto, no tiene sentido que el Tribunal de última instancia haya aplicado el inciso primero del artículo 50 de la Ley de Cheques y declare con lugar la excepción de prescripción de la acción, error que fue determinante de su resolución, por lo que debe ser casada y dictarse en su lugar la que corresponda con el mérito de los hechos establecidos en ella, conforme manda el inciso primero del artículo 16 de la Ley de Casación.- SEXTO: En la especie, el cheque fue girado el 21 de junio del 2001 (foja 4) y al ser presentado al cobro, fue devuelto con la nota de “protestado por cuenta cerrada”; al no haber satisfecho el importe del mismo luego del levantamiento del correspondiente protesto, se intentó esta acción, dentro de los plazos correspondientes (supliendo la deficiencia que en la invocación de las normas de derecho aplicables a la especie se ha producido, conforme el mandato del artículo 280 del Código de Procedimiento Civil), por lo que no cabía aplicar a la especie la excepción de prescripción de la acción. Las demás excepciones propuestas por el demandado (improcedencia de la acción, falta de derecho del actor, inexistencia de los fundamentos de hecho y de derecho propuestos por el accionante, incumplimiento del contrato de compraventa que originó el giro del documento, abonos parciales a la obligación contraída con el accionante, indeterminación y falta de cuantificación de los presuntos daños y perjuicios demandados), no han sido probadas conforme a derecho y no pasan de ser meros enunciados. Finalmente, es preciso señalar que el actor ha reconocido expresamente que el cheque girado a su favor fue posdatado, y que de los hechos relatados en su demanda, se establece que se lo utilizó a sabiendas como instrumento de crédito, por lo que debe imponérsele la multa del veinte por ciento del importe del cheque, conforme manda el artículo 56 de la Ley de la materia. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, y en su lugar, declara con lugar la demanda, ordenando que el demandado Fabrizio Antonio Malnati Santos pague la parte actora el importe reclamado, más los intereses legales que serán calculados pericialmente a partir de la fecha en que se levantó el protesto; se descontará de este valor la multa a la que se refiere el artículo 56 de la Ley de Cheques, misma que será comunicada a la Dirección General del Servicio de Rentas Internas. En cien dólares de los Estados Unidos de Norteamérica se fijan los honorarios del defensor de la parte actora por su actuación en este proceso. Con costas a cargo del demandado. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Héctor Cabrera Suárez, Dr. Mauro Terán Cevallos, Ministros Jueces, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 12 de enero del 2007.

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

No. 3-2007

En el juicio verbal sumario Nº 100-2005, que por divorcio sigue Luis Antonio Matute Peralta, contra Benigna Profetisa Marín Hidalgo, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 10 de enero del 2007; las 11h55.

VISTOS: Benigna Profetisa Marín Hidalgo deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, dentro del juicio verbal sumario que, por divorcio, sigue Luis Antonio Matute Peralta contra la recurrente. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado por el sorteo de ley la causa en esta Sala, que lo aceptó a trámite y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO: En el escrito de interposición del recurso de casación, fundándose en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, la recurrente estima que se ha infringido el artículo 109 [110 en la codificación vigente] del Código Civil, así como el 953 [933] del mismo Código, pero únicamente sustenta su impugnación respecto a la primera de las normas citadas, por lo que la Sala revisará el cargo de que se ha aplicado indebidamente la causal tercera de dicho artículo, así como la acusada falta de aplicación del último inciso de esta disposición. SEGUNDO: Para sustentar el primero de los cargos, la recurrente alega que el Tribunal de última instancia ha aplicado indebidamente la causal de divorcio tercera prevista en el artículo 109, hoy 110 del Código Civil, porque contrario a lo que señala esta disposición, en la especie no se ha demostrado que la falta de armonía como la actitud hostil invocadas por el actor en su demanda, hayan sido circunstancias habituales en la vida matrimonial de la pareja; dice que la existencia de varios procesos administrativos o judiciales no implican ni injuria ni actitud hostil; que quien reclama sus derechos ante la ley, “no está hostilizando a nadie”. En cuanto a la segunda acusación, señala que al exigir la parte final del artículo 109 [110] del Código Civil que el divorcio podrá ser propuesto únicamente por el cónyuge perjudicado por la existencia de una o más de las causales allí señaladas (excepto la 11ª), el hoy actor tenía la obligación jurídica de probar que era el cónyuge ofendido por la supuesta actitud hostil de la recurrente, “[…] lo cual jamás se llegó a demostrar; por el contrario, las pruebas que se mencionan en la sentencia impugnada demuestran en forma categórica que el demandante es el agresor, por ello se han presentado las acciones legales en su contra para precautelar la integridad física de la ofendida…” TERCERO: En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de la materia, no se debaten cuestiones fácticas, porque los hechos quedan fijados en la sentencia del Tribunal de segunda y última instancia; en caso de que se hubieren violado las leyes relativas a la valoración de la prueba, puede acusarse a la sentencia por la causal tercera, mas no por la primera. Como ha dicho esta Sala en múltiples resoluciones, la causal primera es la llamada de “violación directa”, porque por ella se entabla una lucha directa entre la sentencia y la ley, en que nada tiene que ver la prueba o su valoración. Por esto el Tribunal de casación, al examinar los cargos del recurrente fundados en esta causal, no puede entrar a considerar sobre la existencia de hechos ni menos casar la sentencia a base de elementos probatorios en forma distinta a la valoración realizada por el Tribunal de última instancia. En la especie, tal como consta de la trascripción de los cargos formulados por la recurrente, se observa que en realidad se discrepa con el método de valoración de la prueba empleado por el Tribunal de último nivel, que le condujo a la conclusión de que la causal de divorcio invocada por el actor se hallaba suficientemente probada; en su alegato, la recurrente discrepa con esa conclusión, porque según ella, los fundamentos fácticos de la pretensión no han sido debidamente demostrados. En consecuencia, al no haber sido impugnada por la causal tercera la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de última instancia, respecto a la existencia de los hechos constitutivos de la causal tercera del artículo 109, hoy 110 del Código Civil que han sido invocados por el actor y analizados por el tribunal de última instancia con fundamento en los medios probatorios introducidos por las partes al proceso, la demandada, hoy recurrente, consideró como definitivos los hechos y las conclusiones que sobre la valoración de la prueba ha arribado el Tribunal ad quem. En definitiva, el recurso deviene en improcedente por no haberse fundamentado debidamente la acusada aplicación indebida de la causal tercera del artículo 109 [110] del Código Civil y la errónea interpretación del inciso final de esta norma. Por estas consideraciones, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, por estar ajustada a derecho. Sin costas ni honorarios que regular en este proceso de casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Héctor Cabrera Suárez, Dr. Mauro Terán Cevallos, Ministros Jueces, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.

Quito, 12 de enero del 2007.

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

No. 4-2007

En el juicio ordinario Nº 130-2005, que por nulidad de contrato sigue Segundo Rodolfo Durán Segovia, contra Manuel Eliberto Guayllasaca Delgado y Julia Imelda Guamán Merchán, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 10 de enero del 2007; las 14h35.

VISTOS: Segundo Rodolfo Durán Segovia deduce recurso de casación contra la sentencia y auto que niega el petitorio de ampliación pronunciados por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de un contrato de compraventa, sigue el recurrente contra Manuel Eliberto Guayllasaca Delgado y Julia Imelda Guamán Merchán. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso pasó a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Sorteada la causa, se radicó la competencia en esta Sala de lo Civil y Mercantil; admitido a trámite el recurso y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente fundan su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y afirma que en la sentencia impugnada se han dejado de aplicar los artículos 1488 [1461 en la codificación vigente], 1496 [1469], 1501 [1474], 1759 [1732], 1767 [1740] y 1777 [1750] del Código Civil, así como el artículo 119 [115] del Código de Procedimiento Civil. Estos son los límites, fijados por el propio recurrente, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de casación.- SEGUNDO: Para sustentar la causal tercera, que es la que debe estudiarse en orden lógico, el recurrente argumenta, con cita del artículo 119 [115] del Código de Procedimiento Civil, que en esta causa se hallan probados suficientemente los vicios del consentimiento a que ha hecho relación en su demanda y que sirven de fundamento a su pretensión, pese a lo cual el Tribunal de último nivel ha dejado de aplicar las normas sustantivas citadas, con grave confusión de conceptos. Al respecto se anota: para fundamentar esta causal, la sola cita del artículo 119 [115] del Código de Procedimiento Civil no es suficiente, pues si bien esta norma dispone que es obligación de los juzgadores valorar la prueba de conformidad con la sana crítica, es preciso determinar cuál de las reglas que conforman dicho sistema —la lógica, la experiencia o la psicología y las demás ciencias— ha sido vulnerada; o bien ha de señalarse de qué manera la resolución adolece de ilogicidad o arbitrariedad, y cómo dicho yerro ha conducido a su vez a la inaplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de una norma sustantiva concreta, lo que tampoco se ha indicado en la especie. En definitiva, el cargo basado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación debe rechazarse por carecer de fundamento.- TERCERO: Respecto a la causal primera, el recurrente realiza varias acusaciones: 1) Que la Sala de instancia ha considerado que son causas de nulidad absoluta únicamente las enunciadas en el artículo 1725 [1698] del Código Civil, lo que ha conducido a la inaplicación de los artículos 1488 [1461], 1496 [1469], 1501 [1474], 1759 [1732], 1767 [1740] y 1777 [1750] del mismo cuerpo legal que hacen relación a los vicios del consentimiento, especialmente al error de hecho y al dolo, y que, afirma “[…] acarrean también la nulidad absoluta de los actos y contratos, ya que éstos constituyen errores esenciales y no sustanciales, tipos de error que confunden en el fallo los juzgadores, como lo confunden también la falta de pago del precio con la inexistencia del precio en la supuesta compraventa… que en consideración a la naturaleza del contrato constituye una omisión de un requisito también esencial, que la ley prescribe para la validez de este contrato…” 2) Que en la causa se trata de un caso de nulidad absoluta del contrato porque existió error esencial, pues él nunca prestó su consentimiento para celebrar un contrato de compraventa, creyendo que lo hizo para un contrato de arrendamiento, y con fundamento en el chileno Alessandri Besa, sostiene que el Tribunal de último nivel ha calificado indebidamente su pretensión, otorgándole una fundamentación distinta a la que él refirió, porque en todo momento sostuvo que por dicho error creyó haber suscrito un contrato de arrendamiento cuando en realidad se trató de una compraventa, y de haberlo conocido así, nunca habría suscrito tal negocio jurídico. CUARTO: El artículo 1698, antiguo 1725 del Código Civil, señala que “La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas./ Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces./ Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.” La doctrina ha sostenido que el error esencial o error obstáculo impide la formación del consentimiento; evidentemente, ello no equivale a decir que constituya vicio del consentimiento; cuando se da, implica que no existe consentimiento, y no se trata, por lo tanto, de calificar si hubo o no vicio en algo que nunca nació a la vida porque sería absurdo. Así, señala el artículo 1469 del Código Civil: “El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito, y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si, en el contrato de venta, el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra.” El tratadista Arturo Alessandri Besa, invocado por el recurrente, al comentar el artículo 1453 del Código Civil chileno cuyo texto equivale al del artículo 1469 del Código ecuatoriano dice: “[…] En ambos casos no se ha producido el acuerdo de voluntades entre las partes contratantes, porque la voluntad de una va hacia un fin determinado o recae sobre tal o cual cosa, y la voluntad de la otra dice relación con algo completamente distinto, de modo que las dos voluntades manifestadas no se encuentran. Por esta razón, el error esencial se denomina también error obstáculo u obstativo, porque impide que se forme el consentimiento; y si no hay consentimiento, por no haber acuerdo de voluntades acerca de la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, mal se puede hablar del error esencial como un vicio de algo que no existe… En consecuencia, el error esencial no es vicio del consentimiento, sino que es una circunstancia que impide su formación; por este motivo, su sanción es la nulidad absoluta, debido a que en el acto jurídico falta un elemento esencial: el consentimiento necesario para su generación (La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno, tomo II, Santiago, Ediar Editores, 2ª edición, pp. 695-696). Ciertamente, en su demanda el hoy recurrente relata una serie de hechos que ocurrieron en torno a la suscripción del contrato cuya nulidad absoluta hoy demanda (que por su estado de alcoholismo, los demandados se aprovecharon y le engañaron haciéndole creer que firmaba un contrato de arrendamiento cuando en realidad se trataba de una compraventa), pero ello no es más que una circunstancia que rodeó al negocio jurídico impugnado, y el actor nunca sustentó su demanda de manera principal en ella, sino en el artículo 1496, hoy 1469 del Código Civil, referente al error obstativo u obstáculo. Fluye con claridad que el Tribunal de última instancia ha inaplicado esta norma, así como el artículo 1725 [1698] del Código Civil, error que ha sido determinante para la resolución de la causa, por lo que su sentencia debe ser casada y dictarse en su lugar la que corresponda y por el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto, conforme manda el inciso primero del artículo 16 de la Ley de Casación.- QUINTO: Comparece a fojas 9-10 vta. del cuaderno de primer nivel Segundo Rodolfo Segovia, quien señala que el 29 de febrero de 1996, los cónyuges Manuel Eliberto Gauyllasaca Delgado y Julia Imelda Guamán Merchán, aprovechándose de su estado habitual de embriaguez, le indujeron a firmar un contrato que creyó ser de arrendamiento de sus bienes, cuando en realidad resultó ser uno de venta de la nuda propiedad de sus bienes a favor de los nombrados consortes; con fundamento en los artículos 1494 [1467], 1496 [1469], 1501 [1474] y 1724 [1697] del Código Civil, demanda la nulidad absoluta del contrato de compraventa contenido en la escritura pública celebrada ante el Notario Primero del cantón Santa Isabel (provincia de Azuay), Dr. Edgar Bolívar Cusco Morocho, el 29 de febrero de 1996, “[…] celebrado entre el compareciente y los demandados y que contiene la venta de la nuda propiedad de todos mis bienes descritos, detallados y delimitados en el referido contrato y en el que se ha estipulado también la reserva de usufructo en mi favor, nulidad absoluta que demando sea declarada en sentencia…”, por cuanto nunca prestó su consentimiento para suscribirlo. Como acción subsidiaria o alternativa, solicita que se declare la nulidad absoluta del mencionado contrato por cuanto en este negocio jurídico no existe precio alguno y en consecuencia, carece de la contraprestación necesaria a la obligación de dar la cosa a la que se sometió el vendedor, “[…] habiendo sido el preciso que consta del contrato un precio simulado e inexistente…”; fundamenta su acción subsidiaria en las normas de derecho antes citadas. Citados los demandados (razón a foja 11 vta.), proponen las siguientes excepciones (foja 12): 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2. Improcedencia de la acción; 3. Falta de derecho del actor para deducir esta demanda en la forma en que lo ha hecho; 4. Falta de personería; 5. Prescripción de la acción. Tanto el Juez de primer nivel como el Tribunal de segunda y última instancia acogen la excepción de prescripción de la acción, pues consideran que en este caso, al haberse invocado como fundamento de hecho el dolo de los demandados como vicio del consentimiento, a partir de la fecha en que se celebró el contrato impugnado, habían transcurrido en exceso los cuatro años para ejercitar la acción, según el vigente artículo 1708 del Código Civil. Conforme se ha analizado, si bien el actor entre los fundamentos de su demanda señala que celebró el contrato inducido por el dolo de los demandados, quienes se habrían aprovechado de su estado habitual de embriaguez, no fue sin embargo este hecho el invocado en forma principal el actor; como él mismo lo señala, se trata de una de las circunstancias que rodearon al negocio jurídico, pero no la que corresponde a los fundamentos de derecho en los que sustentó su pretensión, referidos específicamente a un caso de error obstativo u obstáculo, tal como lo prevé el artículo 1496 [1469] y que acarrea la nulidad absoluta del contrato de que se trate. Por lo tanto, si el contrato se celebró el 29 de febrero de 1996 y la citación con la demanda se perfeccionó el 15 de octubre del 2003, la acción fue deducida dentro del plazo legal, y no le es aplicable, al no ser un caso de nulidad relativa, el plazo previsto en el vigente artículo 1708 del Código Civil. Como se anotó, el error obstáculo o esencial vicia de nulidad absoluta el negocio jurídico de que se trate; a ello debe añadirse que una de las finalidades de la declaratoria de nulidad absoluta, por la gravedad que reviste, atañe fundamentalmente a que la omisión de ciertos requisitos que la ley exige para la validez de los negocios jurídicos, ya no en consideración a las personas que los ejecutan, está dirigida —como lo dice el citado Alessandri Besa en el tomo I de su obra (pp. 234-235)— a “[…] salvaguardar intereses de orden general… por esta razón, son reglas superiores a los intereses particulares de los individuos: son reglas de orden público, que no pueden ser renunciadas por las partes y que deben concurrir siempre que la ley ordene. Es lógico, pues, que la sanción para esta clase de omisiones sea la nulidad absoluta; en efecto, siendo esta sanción de orden general, tiende a sancionar estas infracciones a leyes de orden igualmente general, como son las que establecen los diversos requisitos y formalidades que deben reunir los actos y contratos, elementos constitutivos de la naturaleza o individualidad misma del acto, sin los cuales dejan de ser tales”. En cambio, los requisitos o formalidades establecidos en consideración al estado o calidad de las personas, “cuyo cumplimiento la ley exige como protección de ciertas personas, que por su ‘estado o calidad’ necesitan de protección por encontrarse en inferioridad de condiciones frente al común de los individuos: son los incapaces…” Entonces, no podía aplicarse a la especie la regla de prescripción de las acciones rescisorias, pues no se trataba de un caso de nulidad relativa sino de nulidad absoluta. Por lo tanto, la excepción de prescripción debe ser desechada. SEXTO: Las excepciones de improcedencia de la acción, falta de derecho y falta de personería no pasan de ser meros enunciados; como también se alegó la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, la carga de la prueba se trasladó al actor, conforme dispone el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil. De autos constan: 1) Las declaraciones testimoniales de Laura Catalina Segovia Guamán (foja 26 vta. del cuaderno de primer nivel), José Hermel Vintimilla Albarracín (foja 27), Deifilia Pando (fojas 27-28), Juan José Narváez (fojas 28-28 vta.), Víctor Leonidas Durán Chimbo (fojas 29-29 vta.), las cuales en forma inequívoca señalan que al actor, quien se hallaba en una cantina bebiendo licor, los hoy demandados le llevaron unos documentos en los que le señalaron estaba contenido el supuesto contrato de arrendamiento de sus propiedades a su favor, y que luego salieron con dirección a la Notaría para suscribir la correspondiente escritura pública, que en realidad fue de compraventa. 2) La absolución a las repreguntas formuladas por la parte demanda por estos testigos, de las cuales no se abona en nada a su favor. 3) El “documento aclaratorio” (foja 19), supuestamente suscrito por el actor en presencia de dos testigos, en el que reconoce que recibió la cantidad de quince millones de sucres de manos de los hoy demandados por concepto de la venta impugnada, y que en el futuro, renuncia a cualquier reclamación por este concepto, documento que fue firmado por los hoy litigantes el 20 de marzo de 1996; este instrumento fue impugnado a su tiempo por el actor, y analizada su firma por el perito designado al efecto, dicho experto en su informe (fojas 54-67), concluye que la firma atribuida al actor no corresponde a la firma indubitada de éste, porque proviene de diferente autoría gráfica; este informe hace concluir claramente que el documento, suscrito con posterioridad a la escritura pública contentiva del contrato de compraventa impugnado, fue forjado para intentar demostrar que hubo realmente tal negociación y el pago de un precio. En definitiva, procede declarar la nulidad de la compraventa tantas veces mencionada, pues el actor nunca prestó su consentimiento para dicho contrato, habiéndolo otorgado, en cambio, para un contrato de arrendamiento que nunca se realizó. Por estas consideraciones, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, y en su lugar, acepta la demanda y declara la nulidad absoluta del contrato de compraventa otorgado por Segundo Rodolfo Durán Segovia a favor de Manuel Eliberto Guayllasaca Delgado y Julia Imelda Guamán Merchán ante el Notario Primero del cantón Santa Isabel (provincia de Azuay), Dr. Edgar Bolívar Cusco Morocho, el 29 de febrero de 1996. Habiéndose aceptado la acción deducida como principal, no es necesario que esta Sala se pronuncie sobre la propuesta como subsidiaria. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Héctor Cabrera Suárez, Dr. Mauro Terán Cevallos, Ministros Jueces y Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 11 de enero del 2007.

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

ACLARACION

En el juicio ordinario Nº 130-2005, que por nulidad de contrato sigue Segundo Rodolfo Durán Segovia, contra Manuel Eliberto Guayllasaca Delgado y Julia Imelda Guamán Merchán, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 12 de febrero del 2007; las 11h45.

VISTOS: A foja 13 del cuaderno de casación, los demandados Manuel Eliberto Guayllasaca Delgado y Julia Imelda Guamán Merchán solicitan la aclaración de la sentencia dictada por este Tribunal el 10 de enero del 2007. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura. El artículo 281 ibídem dispone: “El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.” Los peticionarios señalan que al no haberse señalado “absolutamente nada” respecto al dinero que han entregado en efectivo al actor por el negocio jurídico cuya nulidad fue declarada en sentencia, es procedente que la Sala aclare “si la Ley me ampara o no a poder reclamar o recaudar el dinero entregado y que cuando en nuestro país la moneda oficial era el sucre, significó mucho sacrificio de mi familia y ahorro de muchos años.” Tal como ha sido formulado el petitorio, se observa desde ya su improcedencia, pues si se considera que no hubo pronunciamiento sobre este aspecto, lo oportuno era solicitar la ampliación de la sentencia para que se conceda dicha devolución; ahora bien, es preciso señalar que entre sus excepciones, los demandados nunca propusieron alguna relativa a este aspecto, por lo que el pretender introducirla ahora en casación constituye cuestión nueva que de modo general no se halla permitido, porque en esta forma se atenta directamente contra la estabilidad y fijeza de lo discutido En consecuencia, se niega el petitorio de aclaración formulado.- Notifíquese.

Fdo.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Dr. Héctor Cabrera Suárez, Ministros Jueces y Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.

Quito, 13 de febrero del 2007.

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

No. 5-2007

En el juicio especial Nº 202-2004, que por excepción a la coactiva sigue Sandra Patricia Silva Aveiga, contra Jaime Andrés Robles Cedeño, Director Regional Nº 6 del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Portoviejo, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de enero del 2007; las 14h45.

VISTOS: Jaime Andrés Robles Cedeño, en su calidad de Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en Manabí y como tal su representante legal, interpone recurso de casación respecto de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dentro del juicio especial que por excepciones a la coactiva sigue Sandra Patricia Silva Aveiga contra el recurrente y la abogada Celeste Cedeño Sánchez, Jueza de Coactivas de la Oficina Regional 6 del IESS; doctor Jorge Zaldúa Tinoco, Director encargado del Hospital del Seguro Social de Portoviejo y el abogado Raimundo Pin Lino, Secretario del Juzgado de Coactiva antes señalado. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala y una vez concluida la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera.- PRIMERO: El ámbito de competencia dentro del cual puede actuar este Tribunal de Casación está dado por el propio recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales señaladas en el artículo 3 de la ley de la materia, siéndole vedado el entrar a conocer de oficio o rebasar el ámbito señalado en las causales citadas por el propio recurrente, en virtud del principio dispositivo que rige en la sustanciación del recurso extraordinario. La Sala se limitará a analizar la acusación de que en la sentencia dictada por el Tribunal de última instancia se han infringido las normas contenidas en los artículos 57 y 59 de la Constitución Política de la República; 1, 237 y 238 de la Ley de Seguro Social Obligatorio y 16, 80 y 81 de la Ley de Seguridad Social; 1 del Estatuto Codificado del IESS; 2448 [2424 en la codificación actual] del Código Civil; 120 [116] y 121 [117] del Código de Procedimiento Civil y 26 del Código de Comercio. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: Cabe señalar que a fojas 45-46, la parte contra quien se han deducido estas excepciones designó como procuradora común a la abogada Celeste Cedeño Sánchez, Jueza de Coactiva encargada del IESS en Portoviejo, a pesar de lo cual en varios escritos posteriores presentados en esta causa, inclusive en el recurso de casación, no consta sino la intervención del Director Regional del IESS, por lo que conforme el artículo 52 del Código de Procedimiento Civil, tales intervenciones y que obran en los escritos a fojas 62, 75-76, 117, 142, (en estos cuatro últimos firma la abogada Cedeño Sánchez como “patrocinadora autorizada por el compareciente”) no pueden considerarse como presentadas. En consecuencia, la sentencia de segundo nivel se encuentra ejecutoriada para la abogada Celeste Cedeño Sánchez, Jueza de Coactivas de la Oficina Regional 6 del IESS; para el doctor Jorge Zaldúa Tinoco, Director encargado del Hospital del Seguro Social de Portoviejo y para el abogado Raimundo Pin Lino, Secretario del Juzgado de Coactiva antes señalado.- TERCERO: En el acápite IV de su recurso —que constituye la única fundamentación realizada—, intitulado “Fondo del asunto: Causal primera.- Aplicación indebida de normas de derecho”, el señor Director Regional del IESS de Portoviejo acusa aplicación indebida de varias normas de derecho; y al sustentar sus acusaciones señala: “El accionar del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social se basa en los artículos 57 y siguientes de la Constitución Política del Estado, y cuyos principios y naturaleza jurídica están contenidos [en los] Arts. 1 de la Ley de Seguro Social Obligatorio en vigencia en esa época (de la interposición de la demanda), el Art. 16 de la actual Ley de Seguridad Social y el Art. 1 de los Estatutos Codificados del IESS, también debo señalar que la Constitución Política, en su Art. 23, numeral 27, garantiza el debido proceso, pero mas sucede [sic] que dentro de los autos del proceso, cuya acción estamos analizando, consta que hemos probado que la declaratoria de la afiliación fraudulenta de la actora, se lo realizó de conformidad con las leyes y reglamentos, en aplicación a lo que establecen el Art. 237 y el Art. 238 de la Ley del Seguro Social Obligatorio en vigencia en esa época, pues esa declaratoria permite que debemos, obligatoriamente, cobrarle toda prestación que indebidamente se le haya brindado a la actora de la afiliación fraudulenta… detectada por el IESS... atento a lo que indica el Art. 29 de la Ley invocada y sus funciones también señaladas en el Art. 30 ibídem” Señala que se ha aplicado indebidamente el artículo 2248, hoy 2424 del Código Civil, así como el artículo 26 del Código de Comercio, norma esta última que se refiere a la prescripción de las acciones de seguro, que no es compatible con las leyes de seguridad social citadas, y por ello, el Tribunal de última instancia no debió declarar la prescripción de la acción, tal como lo pidió la actora, y también porque “el título de crédito emitido por el IESS sobre el planillaje que por afiliación fraudulenta fue emitida el 26 de septiembre del 2001 en contra de la actota… no se trata de un seguro comercial, sujeto a las prescripciones cuya aplicación indebida la han realizado...”, que fue establecido de conformidad con aquellas leyes, que son —dice— de obligatorio cumplimiento “para la administración y de observación y aplicación para las autoridades judiciales.”.-TERCERO: Tal como consta de la transcripción que antecede, el recurrente acusa que el Tribunal de última instancia no falló a su favor a pesar de haberse demostrado procesalmente, según argumenta, los fundamentos del procedimiento coactivo iniciado contra la hoy actora; tales señalamientos demuestran su inconformidad con el método de la valoración de la prueba empleado por el Tribunal de último nivel, y no explican en forma consistente, al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, si es que existen o no efectivamente las violaciones a las normas de derecho citadas. Ahora bien, cabe anotar que el argumento central del recurso se centra alrededor de la discrepancia de la aplicación de los artículos 2248 [2424] del Código Civil y 26 del Código de Comercio, único cargo que ha sido adecuadamente sustentado con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- CUARTO: El recurrente sostiene que no cabía aplicar los dos artículos antes mencionados, pues no se trata en la especie de un contrato de seguro comercial, sino de la prestación de un servicio sustentado en las leyes de seguridad social citadas, de naturaleza muy distinta al negocio jurídico de seguro contemplado en el Código de Comercio. En efecto, de conformidad con el artículo 1 de la Ley de Seguridad Social, la organización y funcionamiento del Seguro General Obligatorio se fundamenta en los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiariedad y suficiencia, principios muy distintos a los que animan la actividad del seguro privado, regulada en el Decreto 1147 (Registro Oficial 123 de 7 de diciembre de 1963), que modificó el Código de Comercio; en este contrato, una de las partes —el asegurador—se obliga a cambio del pago de una prima, a indemnizar a la otra parte, dentro de los límites convenidos, de una pérdida o un daño producido por un acontecimiento incierto; o a pagar un capital o una renta, si ocurre la eventualidad prevista en el contrato. Por lo tanto, la naturaleza jurídica de una y otra institución es completamente distinta, pues los principios que las inspiran son muy diversos. Ciertamente, el hecho de que las acciones que nacen de los contratos privados prescriban en corto tiempo, obedece a la naturaleza mencionada: son negocios de índole estrictamente mercantil, en los que priman el ánimo de lucro y principios completamente distintos a los de la seguridad social pública. Es un error creer que a las prestaciones sociales que brinda el instituto pueden aplicarse las mismas reglas para los seguros privados; por ello es equivocado también sostener que las reglas sobre la prescripción de las acciones derivadas de éstos son aplicables por igual a aquellas, a lo que hay que añadir que no hay norma legal que sustente tal interpretación, como erróneamente sostiene el Tribunal ad quem en su sentencia (foja 3 del cuaderno de segundo nivel); entonces, no podía aplicarse a la especie el artículo 26 reformado del Código de Comercio, ni el artículo 2424, antes 2248 del Código Civil, error que ha sido determinante de la parte resolutiva de la sentencia y que ha sido expresamente acusado por el recurrente, por lo que la sentencia debe ser casada y dictarse en su lugar la que corresponda, para corregir el error de derecho antes señalado, conforme dispone el inciso segundo del artículo 16 de la Ley de Casación.- QUINTO: En la especie, se trata de un juicio de excepciones a la coactiva que propuso el Hospital del IESS en Portoviejo contra Sandra Patricia Silva Aveiga, sobre la base de la declaración, por parte de la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS (fojas 3-7 vta. del cuaderno de primer nivel) de que Silva Aveiga y otras personas fueron afiliadas fraudulentamente al instituto, y por lo tanto, percibió sin tener derecho alguno sus prestaciones —alega el IESS—, al haber sido atendida en aquel hospital durante los años 1998 y 1999. Deduce las siguientes excepciones: 1) “Ilegitimidad de personería del acto administrativo de fecha 18 de febrero del 2002”; 2) Que el título de crédito emitido en su contra no es líquido, puro ni de plazo vencido, no reúne los requisitos establecidos para los títulos ejecutivos por el Código de Procedimiento Civil; 3) Prescripción de la acción, porque a partir de la última fecha en que fue atendida en el hospital (supuesto por el que se emitió en su contra el título de crédito impugnado) hasta la fecha de emisión del título de crédito (18 de febrero del 2002), ha transcurrido tiempo en exceso para que esa entidad reclame cualquier derecho. 4) Violación de las normas que aseguran el derecho al debido proceso, contenidas en el artículo 24 de la Constitución, así como del artículo 23 letra c) de la Ley Orgánica del Control Constitucional; 5) “Cobro excesivo”; 6) “Duplicidad de los valores liquidados”, 7) En este hecho debería haberse aplicado el Art. 236 de la Ley de Seguro Social, si hubo supuestamente afiliación fraudulenta, deben primero devolverme los aportes desde mi supuesta afiliación fraudulenta…”; 8) En lo principal, impugna el acto administrativo de fecha 7 de diciembre del 2001, de la Comisión Nacional de Apelaciones del Seguro Social, porque no se le notificó con su resolución, coartándose de esta manera su derecho a la defensa. Pide que, conforme el artículo 1020 [968] del Código de Procedimiento Civil, al haber alegado como excepción la prescripción de la acción, no se le obligue a realizar la consignación exigida por dicho cuerpo legal. El Juez califica las excepciones y ordena citar con ellas a los demandados, así como a la delegación de la Procuraduría General del Estado en Portoviejo (foja 23). Citada la parte demanda (razones a fojas 26 y 26 vta.), contesta pidiendo que no se tome en cuenta la excepción de prescripción deducida, e impugna los documentos presentados junto con el “libelo de demanda” por ser falsos e ilegítimos. Solicita asimismo que se ordene a la coactivada consignar la cantidad a que asciende su deuda, intereses y costas, y apela del auto en el que se califica las excepciones deducidas en su contra, petitorio que es denegado por improcedente (razón a foja 38). Concluido el período de prueba, el señor Juez Cuarto de lo Civil de Portoviejo dicta sentencia desechando las excepciones deducidas, resolución de la cual apela Silva Aveiga, y recurso por el cual el Tribunal ad quem revoca la sentencia de primer nivel, aceptando la excepción de prescripción de la acción.- SEXTO: Conforme se señaló en el considerando cuarto que antecede, los fundamentos para aceptar la excepción de prescripción de la coactiva incoada contra Silva Aveiga, fueron erróneos porque a la especie no cabía aplicar los artículos 26 reformado del Código de Comercio y 2248 [2424] del Código Civil. Ya que entre las excepciones propuestas se ha señalado expresamente la de prescripción de la coactiva, es preciso establecer la naturaleza de la denominada “jurisdicción coactiva”, y el procedimiento que por la presentación de las excepciones en su contra se inicia, para determinar qué reglas sobre prescripción le son aplicables. La acción ejercida mediante la coactiva, si bien tiene su propia sustanciación —la señalada en la Sección 30ª del Título II del Libro II del Código de Procedimiento Civil—, es de naturaleza esencialmente ejecutiva, porque su fundamento, conforme dice el artículo 945 del Código mencionado, es el “respectivo título de crédito, que consistirá en títulos ejecutivos; catastros y cartas de pago legalmente emitidos; asientos de libros de contabilidad; y, en general, en cualquier instrumento público que prueba la existencia de la obligación.” Por supuesto ello no quiere decir ni debe conducir al error de sostener que por ende se debe tramitar necesariamente en un juicio ejecutivo (denominación utilizada por nuestro ordenamiento procesal civil); si bien nuestro sistema procesal no identifica expresamente otros procesos de ejecución como tales, es obvio que el referido en la sección 30ª antes señalada trata sobre uno de ellos, porque en el ejercicio de la denominada “jurisdicción coactiva”, existe una actividad que puede inclusive implicar coerción —ante la renuncia del coactivado a pagar—; aunque actividad administrativa en esencia, la doctrina nacional ha calificado como una especie de proceso ejecutivo abreviado (Juan Falcón Puig, Código de Procedimiento Civil, Guayaquil, Edino, 1991, p. 502), “en el que se confunden en una misma persona el ejercicio de la pretensión y de la jurisdicción”. Ahora bien, en cuanto a lo que el Código denomina excepciones, hay que entender que por su presentación se inicia un verdadero proceso de conocimiento, porque se busca que se declare la legalidad o no del procedimiento iniciado por el agente coactivante, por la existencia o inexistencia de la obligación cuyo pago ha sido perseguido por la vía coactiva; por ello es que la resolución que se expida en este “juicio de excepciones” es una sentencia de mérito, final y definitiva, de la que cabe el recurso extraordinario de casación, como en la especie. Ahora bien, si el juicio de jurisdicción coactiva es, en la estructura que actualmente mantiene el Código de Procedimiento Civil, un proceso de ejecución abreviado, que requiere de un título de crédito que preste mérito ejecutivo y de una obligación que reúna las mismas características, en lo que atañe a la prescripción de la acción, es obvio entonces que se estará a las normas aplicables respecto de los títulos y obligaciones que la han sustentado, por lo que a esta clase de procesos cabe aplicar la norma relativa a la prescripción extintiva de la acción ejecutiva prevista en el artículo 2415 del Código Civil. (Puede consultarse al respecto el fallo No. 52 de 6 de febrero de 2001, de esta Sala, publicado en el Registro Oficial 306 de 16 de abril del mismo año). En su escrito de excepciones, la demandada alegó la prescripción de la acción con fundamento en los artículos 2441 [2417], 2445 [2421] y 2446 [2422] del Código Civil; aunque las dos últimas no tienen aplicabilidad a la especie (pues tratan de la prescripción de otras acciones), el Juez está en la obligación, por el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil, de suplir la omisión en que incurran las partes sobre puntos de derecho; por ello en la especie, como se ha analizado en líneas precedentes, a la excepción alegada de prescripción de la acción caben aplicar las reglas sobre la prescripción de la acción ejecutiva, es decir, que la autoridad podía expedir el correspondiente título de crédito dentro de los cinco años posteriores al hecho que lo sustenta. En la especie, tenemos: a) El hecho generador del título: según la planilla médica que obra a fojas 9-10 del proceso, Sandra Silva Aveiga fue atendida en el Hospital del IESS en Portoviejo desde octubre de 1996 hasta el 31 de marzo de 1998, fecha de su última estadía; b) El oficio No. 226101101-541 de fecha 19 de octubre del 2001 (foja 8), suscrito por el Dr. Jorge Zaldua Tinoco, Director encargado del mencionado hospital, en el que se le comunica que “A fin de dar cumplimiento a las disposiciones emitidas por el señor Subdirector de Prestaciones de Salud R-6 IESS sobre afiliaciones fraudulentas del patronal Carlos Cañarte Tello, de acuerdo a lo estipulado en la Resolución 010 y una vez realizado el planillaje correpondiente…”, debe cancelar 565,64 dólares en un plazo máximo de 30 días; c) La resolución de 7 de diciembre del 2000 (fojas 3-7 vta. del cuaderno de primer nivel) dictada por Acuerdo No. 1448 de la Comisión Nacional de Apelaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que declaró fraudulentas las afiliaciones de varias personas, entre las que se cuenta la de Silva Aveiga, y que motivó finalmente la expedición del título de crédito (foja 18) Nº 005, emitido por el Juzgado de Coactivas de la Regional 6 del IESS contra aquélla, por liquidación por afiliación fraudulenta, en el que se le exige el pago de 565,64 dólares, expedido el 18 de febrero del 2002, de conformidad con el artículo 213 de la Ley del Seguro Social Obligatorio. De lo antes señalado, está claro que no han transcurrido los cinco años exigidos por el primer inciso del artículo 2415 del Código Civil para la procedencia de la excepción de prescripción, por lo que se la desecha.- SEPTIMO: Se alega también que el título de crédito no reúne las calidades de líquido, puro ni de plazo vencido, así como los requisitos establecidos para los títulos ejecutivos en los artículos 423 [413] y 425 [415] del Código de Procedimiento Civil, y que en su expedición se vulneró el derecho a la defensa de la hoy actora del juicio de excepciones. Al respecto, cabe mencionar que no se ha establecido en el proceso cómo es que la obligación es obscura o indeterminada; sin embargo, sí se señala que al no cumplir con los demás requisitos previstos en los artículos antes citados, la obligación contenida en el título no es pura, porque tuvo su origen en una resolución que fue dictada sin que haya sido debidamente notificada a la hoy actora. Es menester analizar entonces si la impureza alegada es originaria o sobreviniente a la causa del título. En el primer caso, el título no habrá nacido válidamente ni será exigible, sea porque en su expedición no se observaron los requisitos necesarios, bien porque pende sobre él una condición o un plazo no vencido que no permiten ejecutarlo; en el segundo caso, la inejecutabilidad devendrá de un hecho posterior al nacimiento del título que impedirá su exigibilidad. En la especie, consta de autos la sentencia dictada el 11 de abril del 2002 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo (fojas 71-72 vta.), que declara la ilegalidad de los actos administrativos contenidos en el acuerdo 1499 de 7 de diciembre del 2000 expedido por la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS antes señalado; así también la resolución de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia que ratifica la del Tribunal Contencioso Administrativo (fojas 72-72 vta.). Este acuerdo fue el que declaró fraudulentas, sin haber observado las reglas del debido proceso como fue acusado a su tiempo —así como entre las excepciones hoy deducidas por Sandra Silva Aveiga— las afiliaciones de ella y otras personas, y el que motivó finalmente la expedición del título de crédito, al considerar la autoridad que las prestaciones de salud otorgadas a la hoy actora no fueron debidas. Sin embargo, si esta causa subyacente fue declarada ilegal a su momento por los tribunales competentes, entonces no pudo nacer ni dar paso a un título de crédito válido, y es procedente aceptar las excepciones sustentadas en las letras b), d) y h) del escrito de fojas 1-1 vta. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, y corrigiendo el error de derecho señalado en el considerando cuarto de esta resolución, por los motivos que en él se determinan, casa parcialmente la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo y declara con lugar las excepciones antes indicadas, contra el título de crédito Nº 005 emitido por el Juzgado de Coactivas de la Regional 6 del IESS contra Sandra Patricia Silva, por liquidación por afiliación fraudulenta, en el que se le exigió el pago de 565,64 dólares, expedido el 18 de febrero del 2002. Llámase la atención severamente al abogado Joselo Barcia García, Juez Cuarto de lo Civil de Portoviejo, por haber aceptado a trámite las excepciones sin haber exigido la consignación previa de los valores establecidos mediante el título impugnado, pues conforme el inciso tercero del artículo 212 de la Ley del Seguro Social Obligatorio, vigente a la época en que se presentaron las excepciones, era necesario realizar la consignación de los valores reclamados para aceptarlas a trámite; así también como por haber considerado como válidas las intervenciones a fojas 62, 75-76, 117 y 142 en contravención al artículo 52 del Código de Procedimiento Civil, y comuníquese del particular a la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura para los fines consiguientes. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Héctor Cabrera Suárez, Dr. Mauro Terán Cevallos, Ministros Jueces, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente.

RAZON: Esta copia es igual a su original.

Certifico.- Quito, 12 de enero del 2007.

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

No. 07-2007

Dentro del juicio Nº 306-04 ( Recurso de casación), que por indemnización por daño moral ha propuesto Julio Enrique López Dáger, en contra de Antonio Acosta Espinosa en su calidad de Presidente adjunto y representante legal del Banco del Pichincha C. A., se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 10 de enero del 2007; las 17h00.

VISTOS: Antonio Acosta Espinosa, en su calidad de Presidente adjunto y representante legal del Banco del Pichincha C. A., deduce recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio ordinario que, por indemnización por daño moral, sigue Julio Enrique López Dáger contra su representada. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente invoca como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 19, 23 numeral 2; 121 de la Constitución Política de la República; 18 regla primera; 2259 [2235 en la codificación vigente] y 2416 [2392] del Código Civil. Fundamenta su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por el propio recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de casación. SEGUNDO: Como lo viene declarando reiteradamente esta Sala, cuando se acusa violación a las disposiciones constitucionales, este cargo ha de ser analizado en primer lugar, ya que al ser la Constitución Política de la República la norma suprema del Estado, a la cual han de ajustarse todas las normas secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos, la afirmación de que se está desconociendo los mandatos contenidos en la Carta Fundamental merece una atención prioritaria y con especial detenimiento, pues de ser fundado el cargo, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna; pero también, y de manera insistente, viene señalado este Tribunal en sus resoluciones que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto tanto frente al texto constitucional como en relación con la autoridad y los ciudadanos en general. Los cargos de que se han violado varias normas constitucionales han sido relacionados con las causales de casación citadas, por lo que se procederá a estudiarlos en orden lógico. TERCERO: En lo principal, el recurrente argumenta que en la Constitución Política de la República, las únicas acciones imprescriptibles —y que son de orden penal—, son las otorgadas para la persecución de los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos, así como las que correspondan a la persecución de los delitos de genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio. Que el tribunal de última instancia aplica indebidamente el artículo 19 de la Constitución, y tergiversando su sentido, declara con lugar la presente acción, aun cuando había transcurrido en exceso el tiempo para ejercitarla, por lo que se inaplicó el artículo 2259 [2235] del Código Civil. Que la regla primera del artículo 18 ibídem dice “Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu”, y que en franca contravención a este principio, “[…] si tomamos en consideración que la solicitud del acto preparatorio, a fojas 82 de los autos, presentada ante el Juez Cuarto de lo Penal de fecha 10 de septiembre de 1990, ordenada en providencia de la misma fecha, a la que el accionado le atribuye la causa del daño moral de que aduce ser víctima, tuvo lugar desde el 4 de diciembre de 1990 hasta el 25 de mayo de 1991, por lo que no existe ninguna duda que hasta la fecha de citación de la demanda, efectuada el 17 de abril del 2001, transcurrió en exceso el plazo de prescripción antes citado, por lo que recalcamos nuevamente que el derecho a ejercer la acción estaba prescrito.”. CUARTO: En efecto, el recurrente argumenta que en la Constitución Política de la República, las únicas acciones imprescriptibles —y que son de orden penal—, son las otorgadas para la persecución de los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito de los funcionarios públicos, así como las que correspondan a la persecución de los delitos de genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio. Que el Tribunal de última instancia, olvidando todos estos preceptos, declara con lugar la presente acción, aun cuando había transcurrido en exceso el tiempo para ejercitarla, por lo que se inaplicó el artículo 2259 [2235] del Código Civil. Que la regla primera del artículo 18 ibídem dice “Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu”, y que en franca contravención a este principio, “[…] si tomamos en consideración que la solicitud del acto preparatorio, a fojas 82 de los autos, presentada ante el Juez Cuarto de lo Penal de fecha 10 de septiembre de 1990, ordenada en providencia de la misma fecha, a la que el accionado le atribuye la causa del daño moral de que aduce ser víctima, tuvo lugar desde el 4 de diciembre de 1990 hasta el 25 de mayo de 1991, por lo que no existe ninguna duda que hasta la fecha de citación de la demanda, efectuada el 17 de abril del 2001, transcurrió en exceso el plazo de prescripción antes citado, por lo que recalcamos nuevamente que el derecho a ejercer la acción estaba prescrito.”. QUINTO: El Tribunal de última instancia señala textualmente en su fallo (voto de mayoría a fojas 10-14 vta.) que, según el artículo 19 de la Constitución Política de la República, “[…] los daños morales son derechos extrapatrimoniales, inherentes a la personalidad humana, nacen con la persona, como los derechos de integridad física, e integridad moral, ‘y como todos los que se derivan de la naturaleza de la persona y que son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material’, conforme a lo preceptuado en el ARt. 19 de la Constitución Política de la República. Y como son derechos inherentes a la personalidad, son inalienables, e imprescriptibles. Las Salas de Casación de lo Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia así lo han establecido y resuelto en diversos fallos, y entre ellos, en los publicados en los Registros Oficiales números: 108, del 28 de junio del 2000; 203, del 14 de noviembre del 2000; y 627, del 26 de julio del 2002, los mismos que por mandato del Art. 19 de la Ley de Casación, constituyen ‘precedentes jurisprudenciales obligatorios y vinculantes para la interpretación y aplicación de las leyes’…” Cita luego parte de una de estas sentencias, en la que se distingue entre daños patrimoniales y extrapatrimoniales.” Establece entre los hechos que sustentaron esta acción —y que al no haber sido controvertidos por las partes devienen en firmes—: Que las actuaciones que ocasionaron el daño moral sufrido por el actor acaecieron a partir del 10 de septiembre de 1990, fecha en la que a petición del banco, se inició en el Juzgado Cuarto de lo Penal del Guayas, una investigación preprocesal en la que se solicitó la ruptura de candados y puertas de la farmacia “Nueva Colón”, y de la “Óptica Colón”, de propiedad del hoy actor, para determinar si existió o no efectivamente disposición de la prenda que constituyó éste junto a su cónyuge a favor del banco. Que esta diligencia fue continuada en los días 16 de enero, 7 de marzo, 27 de marzo, 12 de abril, 24 de abril, 2 de mayo y 25 de mayo de 1991, tiempo en el cual el local estuvo en poder del Juez y que se le impidió ejercer normalmente sus actividades de comercio. El señor Juez ordena luego la aprehensión de todas las mercaderías halladas en estos locales, sin verificar si se trataban o no de bienes prendados a favor del banco. Que el 7 de abril de 1999, el antes señalado Juez determinó que no existió disposición arbitraria de bienes prendados y ordenó que los bienes aprehendidos sean entregados al hoy actor, y declaró además la nulidad de todo lo actuado. Dicho auto fue recurrido y confirmado por la Quinta Sala de la Corte Superior de Guayaquil el 7 de octubre de 1999. La última fecha en la que se concluyó la diligencia preprocesal referida, y que es en esencia la que motivó el presente enjuiciamiento, es el 25 de mayo de 1991. Por lo tanto, conforme el artículo 2259, hoy 2235 del Código Civil, el actor tenía un plazo de cuatro años para deducir su acción por daño moral. De autos consta que la demanda fue presentada el 7 de marzo del 2001 (razón a foja 405 del cuaderno de primer nivel), y perfeccionada la citación con la demanda el 17 de abril del 2001 (razón a foja 414 ibídem); en consecuencia, el plazo para el ejercicio de la acción había transcurrido en exceso, por lo que era procedente aceptar la excepción de prescripción deducida expresamente por la institución demandada (escrito a foja 418-420). La falta de aplicación del artículo 2259, actual 2235 del Código Civil fue en consecuencia determinante de la resolución que hoy se impugna, por lo que es procedente casar la sentencia y, con el mérito de los hechos establecidos en ella, dictar en su lugar la que corresponda, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación. SEXTO: Conforme se ha señalado, el plazo para el ejercicio de las acciones por daño moral es de cuatro años, contados a partir de la perpetración del acto, como lo dice el vigente artículo 2235 del Código Civil. Ilustrativamente, aclara el profesor Juan Larrea Holguín, “Debe entenderse que el acto ilícito debe estar plenamente cumplido y ha producido ya su efecto negativo, puesto que los actos preparatorios del delito o cuasidelito, si no han perjudicado a nadie, no dan lugar a la indemnización, aunque sean susceptibles de condenación penal.” (Derecho civil del Ecuador, volumen XV, Obligaciones extracontractuales, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2004, p. 247). Es de lógica que el ejercicio de una acción se vea limitado en el tiempo, y en este campo, el derecho ha sufrido una constante evolución; en efecto, “Hasta el período clásico en Roma las acciones civiles eran perpetuas. De a poco se fue introduciendo la idea de que la falta de ejercicio de una acción durante un determinado tiempo traía como consecuencia la pérdida del derecho que le servía de fundamento. En la época de Justiniano ya se había estructurado toda una teoría referente a la liberación del deudor por causa de la inactividad del acreedor en cierto lapso. En cambio, los pueblos germánicos desconocieron esta institución [de la prescripción], aunque finalmente la adoptaron por obra de la paulatina romanización de su sistema jurídico…” En definitiva, “Las relaciones jurídicas no pueden permanecer en la incertidumbre en cuanto a su eficacia durante un prolongado término, sin contrariar principios elementales de seguridad y estabilidad, y sin menoscabar legítimas expectativas de terceros. Señalaba Savigny que es preciso fijar con certeza los vínculos de derecho susceptibles de dudas y controversias…” (Marcelo U. Salerno, Nulidad absoluta y prescripción, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1978, pp. 12-13). En la especie, el Tribunal de última instancia simplemente omitió considerar todos estos principios, y todo el estudio que realiza sobre la naturaleza de la acción de indemnización de daño moral es completamente inoficioso. Es preciso recalcar que si estuviese librada a la voluntad de quien sufrió el daño el intentar su acción cuando a bien tuviere, la incertidumbre reinaría en todo momento; si la ley ha establecido plazos para el ejercicio de las acciones, no es porque limita el derecho de acceso a la jurisdicción, sino que lo encausa para que de él se haga un uso ordenado y no se abuse de la posibilidad de someter a otro a un procesamiento cuando así se quiera por parte del afectado, porque lo contrario sería atentar contra la estabilidad y certeza que requiere el ordenamiento jurídico. En definitiva, al proceder la excepción de prescripción de la acción, no es necesario estudiar las demás propuestas por la institución demandada. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia (voto de mayoría) dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, y aceptando la excepción de prescripción de la acción, rechaza la demanda. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos, Ministros Jueces de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, y Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Corte Suprema.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.- Quito, a 11 de enero del 2007.

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

No. 08-2007

Dentro del juicio especial Nº 238-06 (recurso de casación), que por alimentos ha propuesto Gabriela Fernanda Pozo Calderón, madre del menor Sebastián Pozo Calderón, en contra de Diego Geovanny Herrera Viveros, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de enero del 2007; a las 17h20.

VISTOS: Gabriela Fernanda Pozo Calderón, madre del menor Sebastián Pozo Calderón, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Ibarra, confirmatoria de la de primer nivel que rechaza la demanda, dentro del juicio que, por fijación de pensión alimenticia, sigue la recurrente contra Diego Geovanny Herrera Viveros. Dicho recurso fue concedido, lo que permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Radicada la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera. PRIMERO: Esta Sala, reafirmándose en lo resuelto en casos anteriores, considera que el ámbito de competencia dentro del cual ha de actuar está señalado por el propio recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales establecidas por el artículo 3 de la Ley de Casación. El juzgador de casación no está facultado para entrar a conocer de oficio un vicio de la resolución impugnada ni a rebasar el ámbito señalado por las causales citadas por el recurrente aunque advierta que en la providencia casada existan otras infracciones a las normas de derecho positivo, ya que la fundamentación realizada por el recurrente constituye los límites dentro de los cuales el Tribunal de Casación deberá resolver. En consecuencia, resolverá la acusación de que en el fallo de última instancia se han transgredido los artículos 48 y 49 de la Constitución Política de la República; 3, 7 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, publicada en el Registro Oficial 31 de 22 de septiembre de 1992; y en concordancia con las disposiciones citadas, los artículos 11, 127, 128, 129 y 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia, y el artículo 267 [263 en la vigente codificación] del Código de Procedimiento Civil, así como la única causal en la que se ha sustentado el recurso, esto es, la segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Todas las disposiciones constitucionales y del tratado internacional mencionado que han sido citadas como fundamento del recurso de casación, tienen relación, tal como lo establece en su fundamentación la recurrente, con la inaplicación del numeral 3 del artículo 131 del Código de la Niñez y Adolescencia. La recurrente sostiene que esta norma contiene la presunción de la paternidad ante la negativa del requerido a practicarse el examen de ADN, que fue inaplicada por el Tribunal de última instancia, y por ello, se negó al niño cuya representación legal ostenta su interés superior por el cual debía guardarse su derecho fundamental a la identidad. Ahora bien, la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación especifica que el recurso extraordinario puede fundarse en la “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. En nuestro sistema legal, las causas de nulidad procesal se hallan especificadas en el artículo 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, ninguna de las normas citadas por el recurrente se refiere a las solemnidades de los procesos e instancias ni al trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, por lo que el cargo realizado por el recurrente fundado en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación carece del debido sustento. TERCERO: Conforme los fallos de triple reiteración de esta Sala publicados Nº 183-99 (Suplemento al Registro Oficial 208 de 9 de junio de 1999); Nº 83-99 (Registro Oficial 159 de 29 de marzo de 1999), y Nº 480-99 (Registro Oficial 333 de 7 de diciembre de 1999), las resoluciones sobre filiación de menores concebidos fuera del matrimonio dictadas sin la prueba de ADN, o de otras de igual o mayor valor que la ciencia vaya descubriendo, no causan autoridad de cosa juzgada sustancial. En este proceso, se discute esencialmente si el demandado es o no padre del niño Sebastián Pozo Calderón, y si tiene por ello la obligación de prestarle alimentos, por lo que se deja a salvo el derecho de la actora a intentar su acción en debida forma. Por estas consideraciones, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Ibarra. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos, Ministros Jueces de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia y Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Corte Suprema.-Certifico.- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.

Quito, a 11 de enero del 2007.

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

No. 9-2007

Dentro del juicio verbal sumario Nº 168-2006, que sigue el doctor Alexis Mera Giler, procurador judicial de Agrícola Rancho Blanco Limitada en contra de Emilio Bruzzone Roldós, Gerente General de la Compañía Basesurcorp S. A. se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de enero del 2007; las 10h30.

VISTOS: Emilio Bruzzone Roldós, por los derechos que representa de la Compañía Basesurcorp, deduce recurso de casación contra la sentencia y el auto que deniega los pedidos de aclaración y ampliación de la sentencia, dictados por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio verbal sumario que, por pago de dinero, sigue Agrícola Rancho Blanco Limitada contra su representada. Concedido que ha sido el recurso, por el sorteo de ley ha correspondido su conocimiento y resolución a esta Sala, la que, una vez concluida la etapa de sustanciación del proceso de casación, para resolver considera:- PRIMERO: El recurrente afirma que se han infringido las siguientes disposiciones: artículos 163, 23 numeral 27 y 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República; los artículos 113, 115, 186, 189, 273, 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil; los artículos 1, 2, 4 y 6 de la Convención Interamericana sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero, publicada en el Registro Oficial 864 del 11 de agosto de 1975. Sustenta su recurso en todas las causales previstas por el artículo 3 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: El cargo de que una providencia se halla incursa en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación debe analizarse en primer lugar, ya que de existir el vicio acusado, el Tribunal de casación no puede entrar a analizar el fondo del asunto sino que, declarando la nulidad a partir de la etapa procesal en que se haya producido el vicio, procederá al reenvío del proceso al órgano judicial correspondiente, de conformidad con lo que dispone el artículo 16 inciso segundo de la Codificación de la Ley de Casación. Con fundamento en esta causal, se acusa al fallo de última instancia de no haber considerado que en la especie, la parte actora jamás legitimó procesalmente su intervención, pues el poder que invoca su procurador judicial —otorgado en Chile— es insuficiente, al incumplir con los requisitos que para su validez exige la Convención Interamericana sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero. Señala el recurrente que: 1) La actora nunca acreditó, conforme lo exige el artículo 189 del Código de Procedimiento Civil, “la existencia de la Ley Notarial o como se la denomine, que estuviese vigente en Chile, al momento de su otorgamiento, para probar que tanto la Notaria, que intervino en el acto escriturario, así como también Joaquín Eduardo Cartes Manríquez, obraron dentro de sus atribuciones.”; 2) Si el poder es inválido, en consecuencia el doctor Alexis Mera Giler no puede ser considerado como procurador judicial de la actora, y carece de legitimatio ad processum para intervenir válidamente en la causa, violándose de esta manera los artículos 1, 2, 4 y 6 de la Convención Interamericana sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero, ratificada por el Ecuador y por ende parte del ordenamiento jurídico nacional, conforme el artículo 163 de la Constitución Política de la República.- TERCERO: La acusación central sustentada en esta causal tiene que ver, pues, con la impugnación del poder por el cual se otorga procuración judicial al doctor Alexis Mera Giler, que el recurrente sostiene no es válido por carecer de los requisitos que imperativamente señala al efecto la Convención Interamericana sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero. En su libelo de demanda, dicho profesional del derecho invoca actuar a nombre de la Compañía Agrícola Rancho Blanco Limitada (fojas 11-12 vta.) y ha adjuntado la protocolización del poder que le ha otorgado esta compañía para actuar en su nombre y representación, en cualquier clase de proceso contencioso, según se desprende de la cláusula segunda de dicho instrumento (fojas 8-10). Según el artículo 6 de la Convención Interamericana sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero, de la cual son suscriptores tanto Ecuador como Chile (y que hoy ha sido incorporada como parte de la codificación de Derecho Internacional publicada en el Suplemento No. 1 al Registro Oficial 153 de 25 de noviembre de 2005), es preciso para que este instrumento tenga validez: “a. La identidad del otorgante, así como la declaración del mismo acerca de su nacionalidad, edad, domicilio y estado civil; b. El derecho que el otorgante tuviere para conferir poder en representación de otra persona física o natural; c. La existencia legal de la persona moral o jurídica en cuyo nombre se otorgare el poder; d. La representación de la persona moral o jurídica, así como el derecho que tuviere el otorgante para conferir el poder.” De los antecedentes de la escritura impugnada, se señala: “En los Andes, República de Chile, a veinticuatro de febrero del año dos mil cuatro, ante mí, Marta Rivas Schulz, Abogado, Notario Público Titular de la Provincia… comparece don Joaquín Eduardo Cartes Manríquez, chileno, casado, contador auditor… quien actúa en representación de la Sociedad Agrícola Rancho Blanco Limitada, según se acreditará…” (el resaltado es de la Sala). Del proceso no existe constancia procesal de que el señor Joaquín Eduardo Cartes Manríquez represente legalmente a la Compañía Agrícola Rancho Blanco Limitada; según el artículo 2027 del Código Civil, el encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aun por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra; pero no se admitirá en juicio la prueba testimonial sino en conformidad a las reglas generales, ni la escritura privada cuando las leyes requieran un instrumento auténtico. Ahora bien, sería ilógico que la ley nacional rija para los actos celebrados en el extranjero (ya el artículo 16 del Código Civil advierte que “La forma de los instrumentos públicos se determina por la ley del lugar en que hayan sido otorgados. Su autenticidad se probará según las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil. La forma se refiere a las solemnidades externas, y la autenticidad al hecho de haber sido realmente otorgados y autorizados por las personas y de la manera que en tales instrumentos se exprese.”); pero por otra parte tenemos la convención antes citada, la que, conforme el artículo 163 de la Constitución Política de la República, al haber sido promulgada en el Registro Oficial, forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y prevalece sobre leyes y otras normas de menor jerarquía. El artículo 1 de la Convención dice: “Los poderes debidamente otorgados en uno de los Estados Partes en esta Convención serán válidos en cualquiera de los otos, si cumplen con las reglas establecidas en la Convención”; en el artículo 2 se dispone: “Las formalidades y solemnidades relativas al otorgamiento de poderes, que hayan de ser utilizados en el extranjero se sujetarán a las leyes del Estado donde se otorguen, a menos que el otorgante prefiera sujetarse a la ley del Estado en que haya de ejercerse. En todo caso, si la ley de este último exigiere solemnidades esenciales para la validez del poder, regirá dicha ley”; en el artículo 3 se establece: “Cuando en el Estado en que se otorga el poder es desconocida la solemnidad especial que se requiere conforme a la ley del Estado en que haya de ejercerse, bastará que se cumpla con lo dispuesto en el artículo 7 de la presente Convención.”; en el artículo 6 antes citado se contienen los requisitos necesarios para la validez de los poderes otorgados en el extranjero. El artículo 7 de la convención señala: “Si en el Estado del otorgamiento no existiere funcionario autorizado para certificar o dar fe sobre los puntos señalados en el artículo 6, deberán observarse las siguientes formalidades: a. El poder contendrá una declaración jurada o aseveración del otorgante de decir la verdad sobre lo dispuesto en la letra a) del artículo 6; b. Se agregarán al poder copias certificadas u otras pruebas con respecto a los puntos señalados en las letras b), c) y d) del mismo artículo; c. La firma del otorgante deberá ser autenticada; d. Los demás requisitos establecidos por la ley del otorgamiento.” En la especie, el poder se otorgó en la ciudad Los Andes, República de Chile, por lo que quien pretende ejecutar el poder está en libertad de escoger entre la ley ecuatoriana o la ley chilena respecto de la forma de su otorgamiento. Pero como el conocimiento del derecho extranjero no se presume, a diferencia de lo que ocurre con el derecho nacional, quien pretende que se aplique la ley extranjera ha de probarla. Por ello el artículo 189 del Código de Procedimiento Civil dispone: “El litigante que funde su derecho en una ley extranjera, la presentará autenticada; lo cual podrá hacerse en cualquier estado del juicio. La certificación del respectivo agente diplomático sobre la autenticidad de la Ley, se considerará prueba fehaciente.” En sentencia Nº 182 de 23 de agosto del 2004, publicada en el Suplemento al Registro Oficial 532 de 25 de febrero del 2005, esta Sala dijo: “En tratándose del derecho extranjero, cabe preguntar si rige o no el principio iura novit curia, que también se expresa de la siguiente manera: da mihi factum, dabo tibi ius. La respuesta, en el actual momento, es negativa, ya que son inexistentes las posibilidades reales de conocimiento del derecho extranjero por parte de los jueces, y el conocimiento personal que, del derecho extranjero pueda tener el juzgador no le permite aplicarlo en un determinado caso en que el mismo no haya sido invocado, o aunque habiéndolo sido no se lo haya probado, ya que no es un hecho notorio, mientras que, en tratándose del derecho positivo nacional, el juzgador ha de suplir las omisiones en derecho en que incurran las partes (y ha de subsanar los errores que ellas cometan, salvo que se refieran a la fundamentación de la pretensión), en aplicación de los antes enunciados principios y que se hallan consagrados en el artículo 284 [280 en la codificación actual] del Código de Procedimiento Civil.” CUARTO: En la especie, la parte actora no ha actuado conforme a derecho prueba alguna del derecho chileno, que acredite que en dicho país es desconocida la solemnidad especial que se requiere de conformidad con la ley ecuatoriana para la validez de la procuración judicial, porque no se ha justificado si quien interviene a nombre y representación de la persona jurídica “Agrícola Rancho Blanco Limitada” (independientemente de que haya un error ligero en la denominación por “Sociedad Agrícola Rancho Blanco Limitada” como lo añade el recurrente en su escrito de casación, sin que quepa duda de que se trata de la misma entidad), realmente tenía facultad para actuar a nombre de esa compañía, como lo exigen las letras b), c) y d) del artículo 6 de la Convención Interamericana sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero; ni en el poder impugnado se adjunta documento alguno que sustente esta representación; tampoco se ha demostrado, conforme al artículo 7 de la convención mencionada, que en el Estado de otorgamiento del poder no existe funcionario autorizado para certificar o dar fe sobre los puntos señalados en el artículo 6 ibídem. Ahora bien, es preciso señalar que a foja 173 del cuaderno de primer nivel, consta una copia simple del Código Orgánico de Tribunales Chileno, cuyo artículo 410 dice que “No será obligatorio insertar en la escritura documento de ninguna especie, a menos que alguno de los otorgantes lo requiera./ Si en virtud de una ley debe insertarse en la escritura determinado documento, se entenderá cumplida esta obligación con su exhibición al notario, quien dejará constancia de este hecho antes o después de la firma de los otorgantes indicando la fecha y número del documento, si los tuviere, y la autoridad que lo expidió y el documento será agregado al final del protocolo”. Sin embargo, esta copia simple nada prueba, porque no tiene la calidad de instrumento público ni cumple con los presupuestos señalados en el artículo 189 del Código de Procedimiento Civil. También es menester señalar que la parte actora ha presentado en este expediente de casación (foja 5), un certificado otorgado por la Canciller del Gobierno de Chile, en el cual se da fe de que la norma antes transcrita pertenece a la edición oficial del Código Orgánico de Tribunales de Chile, reformado; pero este documento no puede ser considerado como prueba válida, porque su introducción contraviene expresamente el artículo 15 de la Ley de Casación (“Durante el trámite del recurso de casación no se podrá solicitar ni ordenar la práctica de ninguna prueba, ni se aceptará incidente alguno”); por otra parte, si se trataba de legitimar la personería de la parte actora, es preciso recordar que el artículo 359 del Código de Procedimiento Civil faculta a las partes legitimar la personería en cualquiera de las instancias. Es preciso recalcar en que la casación no constituye una instancia; por lo tanto, precluyó para la parte actora la oportunidad de legitimar su personería, porque únicamente podía hacerlo en el transcurso de las dos instancias que antecedieron a este proceso de casación, y al haberse ejecutoriado la sentencia de segundo nivel —y no haberse probado conforme a derecho, ni en primera ni en segunda instancia, la ley extranjera sobre la que se sustenta el argumento de que no se requería insertar en la procuración judicial documento alguno sobre la representación que de la compañía actora ostenta Eduardo Cartes Manríquez—, cualquier intento de legitimación posterior devino automáticamente en extemporáneo. QUINTO: Tal como se estableció en los considerandos que anteceden, en la escritura por la que se otorga poder judicial al doctor Mera Giler, el señor Joaquín Eduardo Cartes Manríquez invoca actuar a nombre de esta compañía como su representante legal, pero en ningún momento la parte actora ha probado conforme a derecho la ley procesal chilena, según la cual no es preciso insertar en la escritura de procuración judicial documento que justifique que quien se dice representante legal de una persona jurídica, realmente ostenta dicha representación. A ello debe añadirse que en el poder impugnado se ofrece acreditarla, pero ni de la escritura, ni de autos consta que se haya subsanado esta falta, omitiéndose de esta manera con los requisitos que, imperativamente, exigen las letras b), c) y d) del artículo 6 de la convención en estudio. En consecuencia, son procedentes los cargos formulados por el recurrente al amparo de la causal segunda (por falta de aplicación de los artículos 163 de la Constitución Política de la República, 189 del Código de Procedimiento Civil y 6 de la Convención Interamericana sobre régimen legal de poderes para ser utilizados en el extranjero). Se reitera: al no haberse justificado debidamente la representación de “Agrícola Rancho Blanco Limitada”, el señor Cartes Manríquez no otorgó procuración judicial válida al doctor Alexis Mera Giler, quien ha actuado como falso procurador y en consecuencia, en el proceso se ha cometido el vicio de ilegitimidad de personería que, de conformidad con lo que dispone el artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, produce su nulidad insanable, la que no se ha convalidado legalmente y ha influido en la decisión de la causa. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil y, conforme dispone el artículo 16 inciso segundo de la Ley de Casación, anula dicho fallo y dispone que, dentro del término de cinco días, se remita el proceso al inferior al cual tocará conocerlo en caso de recusación de quien pronunció la providencia casada, a fin de que conozca la causa desde la demanda, sustanciándola con arreglo a derecho.- Con costas a cargo de la parte actora, en cien dólares de los Estados Unidos de Norteamérica se regulan los honorarios del abogado defensor de la parte demandada por su intervención en este proceso de casación.- Notifíquese y publíquese.-

Fdo.) Dres. Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos, Ministros Jueces, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente.

Esta copia es igual a su original.- Certifico.

Quito, 11 de enero del 2007.

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

ACLARACION Y AMPLIACION

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de marzo del 2007; las 16h20.

VISTOS: A fojas 98-98 vta. del cuaderno de casación, la demandada Basesurcorp S. A. solicita la aclaración y ampliación de la sentencia dictada por este Tribunal el 11 de enero del 2007. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura. El artículo 281 ibídem dispone: “El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.” El petitorio se basa sobre dos puntos: 1) Que se amplíe el fallo y se condene al doctor Alexis Mera Giler como falso procurador, conforme al inciso segundo del artículo 43 del Código de Procedimiento Civil, y al pago de los daños y perjuicios ocasionados, según el artículo 279 ibídem; 2) Que se amplíe la sentencia y se disponga el pago de honorarios para los demás abogados que intervinieron en esta causa, no únicamente para quien intervino en el recurso de casación; y, 3) Que además se aclare que este pago, así como el ordenado en sentencia, deberá realizarse en dólares de los Estados Unidos de América. Al respecto se anota: a) En la sentencia se establece con suficiente claridad la actuación que ha tenido el doctor Alexis Mera Giler, por lo tanto, es improcedente el pedido de ampliación porque no se ha dejado de resolver sobre este punto. Las consecuencias de tal declaración no corresponde regularlas a la Sala, que es eminentemente Tribunal de Casación, contralor de la legalidad de las resoluciones emitidas por los tribunales de instancia. b) La Sala no tiene porqué regular los honorarios de quienes no participaron como abogados defensores en la presentación del recurso de casación; aun con esta denominación, hay que recalcar en que se trata en realidad de un nuevo proceso, distinto del anterior, que tiene por objeto ya no la discusión de los hechos invocados por las partes, sino una confrontación directa entre la sentencia y la norma jurídica cuya violación es expresamente acusada, para determinar si su aplicación ha sido o no correcta. Se niega, por lo tanto, este petitorio. c) Los honorarios a cancelarse por la intervención del abogado que dedujo el recurso de casación, se pagarán en dólares de los Estados Unidos de América y no en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, lo cual ha obedecido a un lapsus cálami, que se lo corrige. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez, Ministros Jueces, Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente.

Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 22 de marzo del 2007.

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

No. 10-2007

Dentro del juicio ordinario de prescripción adquisitiva de dominio Nº 151-2005 propuesto por Rosa María Yánez Ojeda contra Laura Eufemia Ramón Yánez, el Alcalde y Procurador Síndico del I. Municipio de Pasaje, hay lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Distrito Metropolitano de Quito, 12 de enero del 2007; las 09h30.

VISTOS: Laura Eufemia Ramón Yánez deduce recurso de casación contra la sentencia (voto de mayoría) dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Machala, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, propuso Rosa María Yánez Ojeda contra la recurrente. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa 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 considera: PRIMERO: La recurrente acusa al fallo de última instancia de haber transgredido los artículos 273 y 24 Nº 13 de la Constitución Política de la República; 71 [67] ordinales 3º y 4º; 119 [115] del Código de Procedimiento Civil, artículos 622 [603] , 734 [715], 2416 [2392], 2425 [2401], 2426 [2402] y 2434 [2410] del Código Civil. Señala que el fallo impugnado se halla incurso en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: En orden lógico, corresponde estudiar el cargo sustentado en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. La recurrente sostiene que la sentencia impugnada inaplica los artículos 273 y 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República, porque carece de motivación, es contradictoria e incompatible. Que en la especie, “[…] no existe motivación alguna, conforme impone la Constitución, tampoco se enuncian principios jurídicos en que se haya fundado, evidenciando además la ausencia y explicación sobre la pertinencia de su aplicación y sus antecedentes de hecho, puesto que todo su texto es un minúsculo y detallado relato de las piezas y actuaciones procesales, pero omiten valorar, apreciar y explicar racional y objetivamente, los medios de prueba aportados por las partes, tanto de cargo como de descargo.” Revisado el fallo (fojas 70-70 vta.) se observa que, en efecto, carece en absoluto de motivación, porque no cita norma jurídica alguna para sustentar su resolución, ni explica la pertinencia de la aplicación de los antecedentes de hecho a sus conclusiones, atentándose de esta manera contra el derecho a la motivación de toda resolución pública prevista en el artículo 24 Nº 13 de la Constitución Política de la República. En consecuencia, sin que sea necesario revisar los demás cargos, cabe casar el fallo y dictar en su lugar la sentencia que corresponda y por el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto, la Sala corregirá en este caso la falta de motivación, conforme dispone el inciso segundo del artículo 16 de la Ley de Casación.- TERCERO: Comparece a fojas 5-5 vta. del cuaderno de primera instancia Rosa María Yánez Ojeda, quien aduce estar en posesión pacífica, pública, tranquila e ininterrumpida, como señora y dueña, de un lote de terreno signado con el número diez, ubicado en las calles: Eloy Alfaro entre Colón e Independencia del cantón Pasaje, provincia de El Oro, linderado de la siguiente manera: por el frente, calle Eloy Alfaro, por el sur, con propiedad de Manuel García, por el este, con propiedad de Roberto Guzmán y por el oeste, con propiedad de Polibio Orellana, dentro de una cabida de ciento ochenta metros cuadrados. Señala que en este terreno ha construido una casa de habitación, en la que ha realizado todo tipo de mejoras a lo largo de los más de treinta años que invoca de posesión. Fundamenta su demanda en los artículos 2416 [2392], 2422 [2398], 2434 [2410] y 2435 [2411] del Código Civil. Citada legalmente la demandada (razón a foja 9) comparece y deduce las siguientes excepciones: 1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2) Falta de derecho de la actora; 3) Ilegitimidad de personería activa, conforme una de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias previstas en el artículo 355 [346] del Código de Procedimiento Civil; 4) Ilegitimidad de personería, “en mi contra”(sic); 5) Inexistencia de los requisitos legales necesarios para que proceda la prescripción alegada; 6) Improcedencia de la acción en razón de que es propietaria del inmueble desde el 6 de marzo del 2002; 7) Cosa juzgada. CUARTO: Corresponde estudiar en primer lugar la excepción invocada de ilegitimidad de personería en la parte activa como en la pasiva. Se alega sin más la inexistencia de una de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias previstas en el artículo 355, hoy 346, del Código de Procedimiento Civil, pero no se especifica de qué manera es que la actora o la demandada carecen de capacidad legal para comparecer, por sus propios derechos, como partes procesales en este juicio, por lo que esta excepción carece de sustento.- QUINTO: A continuación, toca conocer la excepción de que existe cosa juzgada en esta causa. Al efecto, se adjuntan copias certificadas del juicio Nº 422-2001 (fojas 26-35), seguido por Jorge Vicente Yanes contra Flor Yanes Ojeda, que tuvo por objeto la prescripción extraordinaria adquisitiva del inmueble cuyo dominio hoy se disputa en esta causa; sin embargo, no se cumplen con los presupuestos establecidos en el artículo 297 del Código de Procedimiento Civil, esto es, que exista identidad objetiva y subjetiva entre ambos procesos. Por lo tanto, no procede tampoco esta excepción. SEXTO: Las demás excepciones tienen relación con la falta de derecho de la actora para proponer esta demanda, a quien, corresponde la carga de la prueba por cuanto la parte demandada adujo negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, correspondía probar los fundamentos fácticos de su pretensión, que son, conforme señalan los artículos del Código Civil citados, los siguientes: 1. Posesión pública, pacífica, no interrumpida, actual y exclusiva de un bien raíz que se encuentre en el comercio humano, es decir, que sea susceptible de esa posesión; 2. Que la tenencia sobre el inmueble se la haya ejercido con ánimo de señor y dueño; 3. Que la posesión haya durado el tiempo previsto por la ley, que en la especie, debe ser de al menos quince años, conforme señala el artículo 2435 del Código Civil; 4. Que la acción se dirija contra el titular del derecho de dominio que debe constar en el correspondiente certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad correspondiente (resoluciones de triple reiteración publicadas en la Gaceta Judicial Serie XVI, No. 15, pp. 4203 a 4206); y, 5. La individualización del bien, pues la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio únicamente se puede declarar respecto de una cosa determinada, singularizada, cuya superficie, linderos y más características se hayan establecido claramente en el proceso, conforme lo ha declarado este Tribunal en su Resolución Nº 566-98 de 3 de septiembre de 1998, publicada en el Registro Oficial 58 de 30 de octubre del mismo año. Todos estos requisitos han de ser concurrentes, de lo contrario la acción no tendría procedibilidad. De autos consta que: I. Los requisitos 1 a 3 se hallan debidamente probados: a) Con las testimoniales de Mercedes Lourdes Vega (fojas 25-25 vta.), Felipe Santiago Jerves Morán (fojas 47-47 vta.), Wilson Francisco Mendoza (fojas 91), quienes son concordantes en señalar que la actora se encuentra posesionada del inmueble materia de la demanda con ánimo de señora y dueña durante más del tiempo que el requerido por la ley; b) con las diligencias de inspección judicial practicadas tanto en primera (fojas 107) como en segunda instancia (foja 34), de las cuales se desprende que la actora vive en el inmueble desde hace más de veinte años; c) con el informe pericial presentado a fojas 36-44 del cuaderno de segundo nivel, y su ampliación a fojas 66-66 vta. II. Se ha dirigido la demanda contra quien consta como propietaria en el correspondiente registro de la propiedad (certificado a foja 4 del cuaderno de primera instancia). III. Se trata de un inmueble debidamente singularizado e identificado; aunque las medidas varían entre lo establecido en la demanda y el certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad del cantón Pasaje, no cabe duda de que es el mismo inmueble que se pretende usucapir. Se hallan probados, pues, los fundamentos fácticos de la pretensión cuya base son los artículos 2416 [2392], 2422 [2398], 2434 [2410] y 2435 [2411] del Código Civil. SEPTIMO: Por su parte, la prueba presentada por la demandada no ha logrado enervar la actuada por la parte demandante, así como los elementos que, para la procedencia de la pretensión deducida, han sido establecidos en las diligencias probatorias a las que se ha hecho referencia en el considerando que antecede. Tampoco ha probado que se le haya obligado a litigar injustamente, por lo que no ha lugar su reconvención. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Machala, y acepta la demanda, no por los fundamentos que constan en aquel fallo, sino por las consideraciones que se han vertido en esta resolución, corrigiéndose el error cometido por los miembros del Tribunal ad quem al no motivar adecuadamente su resolución, y declara que la actora Rosa María Yánez Ojeda ha ganado el dominio del inmueble ubicado entre los siguientes linderos: por el frente, calle Eloy Alfaro, por el sur, con propiedad de Manuel García, por el este, con propiedad de Roberto Guzmán y por el oeste, con propiedad de Polibio Orellana. Ejecutoriada esta sentencia, copia de la misma servirá de título para ser inscrita en el correspondiente registro de la propiedad, conforme manda el artículo 705 del Código Civil. Por cuanto los señores integrantes del Tribunal ad quem que suscribieron el fallo materia de la casación, abogado Víctor H. Murillo Gallardo y doctor Luis Gabriel de los Reyes Arcos, incumplieron con el deber que les imponía el artículo 24 Nº 13 de la Constitución Política de la República, se les llama severamente la atención, a fin de que en lo sucesivo, motiven sus resoluciones conforme a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Héctor Cabrera Suárez, Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrados y Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente.- Certifico.- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 16 de enero del 2007.

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

No. 13-2007

Dentro del juicio ordinario Nº 298-2004 que, por reivindicación de un lote de terreno, sigue Nelson Teodoro

Ordóñez Hidrovo en contra de Manuel Eloy Orellana, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Distrito Metropolitano de Quito, 12 de enero del 2007; las 10h30.

VISTOS: Nelson Teodoro Ordóñez Hidrovo deduce recurso de casación contra la sentencia (voto de mayoría) dictada por la Sala Única de la Corte Superior de Justicia de Macas, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación de un lote de terreno, sigue el recurrente contra Manuel Eloy Orellana. Concedido que fue dicho recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente alega violación de los artículos 953 [933], 959 [939], 734 [715], 748 [729] y 1733 [1706] del Código Civil; 168 [164], 169 [165], 170 [166], 730 [719] y 119 [115] del Código de Procedimiento Civil, y fundamenta su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, dados por el propio recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación. SEGUNDO: El cargo de que se ha violado el artículo 730 [719] del Código de Procedimiento Civil carece de sustento, toda vez que esta norma se refiere a los requisitos que debe reunir la sentencia de declarar verdadera o falsa la calidad de padres, de la paternidad o maternidad que se disputa, y no tiene relación alguna con la especie.- TERCERO: El casacionista sostiene que el Tribunal de último nivel ha interpretado erróneamente el artículo 953 [933] del Código Civil, al considerar que en la especie no concurrieron los requisitos necesarios para la acción reivindicatoria por él deducida; señala que el error viene porque el Tribunal ad quem ha valorado como un título de dominio válido el del demandado, referido al inmueble materia de la controversia, que adolece sin embargo de nulidad absoluta al haber sido objeto de un contrato privado, vulnerándose así los artículos 168 [164], 169 [165] y 170 [166] del Código de Procedimiento Civil; dice también que a pesar de haberse determinado procesalmente que el inmueble en que el demandado está en posesión es el mismo que se reivindica, el Tribunal ha considerado que el requisito de debida singularización del predio para la procedencia de esta acción no se ha cumplido, con el argumento peregrino de que el perito, en su informe, no ha incluido un croquis del inmueble. Que era deber del Tribunal, conforme el artículo 1738 [sic] (que en la numeración actual corresponde al artículo 1711) del Código Civil, declarar nulo el título esgrimido por el demandado, porque carece en absoluto de validez.- CUARTO: En la especie, el Tribunal de última instancia desecha la demanda con dos argumentos, principalmente: 1) Sostiene que el título del demandado es suficiente “[…] para que proceda la impugnación que hace … del título de propiedad (escritura pública) en el que se funda la acción reivindicatoria…” y además que “En esta parte conviene señalar que, de acuerdo con la concesión otorgada por el ex IERAC, el Ilustre Municipio del cantón Morona está obligado a legalizar o adjudicar en propiedad la tierra, únicamente a favor de los actuales poseedores.” (considerando quinto de la sentencia a fojas 34-38 vta. del cuaderno de segundo nivel), porque la Municipalidad del cantón Morona, cuando transfirió el inmueble materia de la reivindicación a María Ermita Guartazaca Duchimaza (quien a su vez lo vendió al hoy actor), no respetó la posesión del lote de terreno que se le vendió en cambio al hoy demandado mediante documento privado por Manuel Antonio Guartazaca Lucero, padre de la vendedora. 2) Dice que no se ha demostrado procesalmente que el lote que se reivindica, que forma parte de uno de mayor terreno de propiedad del demandante, haya sido debidamente individualizado; para ello establece que no existe coincidencia entre los linderos señalados en la demanda y los citados por el accionado en su escrito de contestación a la misma; que en el informe pericial no se acompañó el croquis respectivo, sin que exista un elemento de juicio que permita establecer el requisito de la individualización y singularización del inmueble.- QUINTO: En la especie, el demandado al contestar la demanda alegó expresamente que el título invocado por el actor como fundamento de la reivindicación no es válido, porque quien le vendió el terreno no era dueña del mismo, pero además sostiene que su posesión en el inmueble es legal, pues se sustenta en el “Acto de compraventa privada plenamente válido en virtud de que el señor Manuel Antonio Gurtazaca Lucero es propietario y poseedor de buena fe de ese terreno, desde el año de 1975” (fojas 7-7 vta. del cuaderno de primer nivel), y que es su título de dominio, en cambio, el único válido y que demuestra que es el legítimo dueño del predio materia de la controversia. Cuando en una causa de reivindicación, tanto actor como demandado alegan a su favor la titularidad del dominio del bien en disputa, el Juez está en el deber de examinar la validez y la eficacia de los títulos que presenten; con mayor razón, si el demandado alega también ser dueño y presenta títulos, pero además impugna la validez del invocado por el actor, hipótesis en las cuales el juzgador ha de estudiar los títulos de uno y otro para dictaminar acerca de su validez y establecer no únicamente cuál de ellos fue eficaz para producir la tradición a favor de su titular, sino también si en realidad justifica la propiedad dominical. Al haberse señalado expresamente por parte del demandado, hoy recurrente que el título invocado por el actor adolecía de falsedad, mientras que el suyo era válido y probaba el dominio sobre el bien materia de la controversia, era lógico que el Tribunal de última instancia se refiriese a esa cuestión, de capital importancia, para resolver la causa. Ahora bien, el Tribunal ha dado valor a un contrato privado (foja 13) celebrado entre Manuel Antonio Guartazaca Lucero y el demandado, por el cual aquél realiza a su favor la cesión y venta de sus “derechos de posesión” sobre el inmueble materia de la controversia el 20 de julio de 1994. Esta clase de ventas, tan frecuentes en nuestro medio, sin embargo carecen en absoluto de valor, por lo que dispone el artículo 1718 del Código Civil. Por este contrato privado, el demandado no adquirió ningún derecho, y sabido que la posesión es un hecho material, él podía por lo tanto permanecer en el inmueble con ánimo de señor y dueño, y llegar a adquirirlo por prescripción extraordinaria, pero nada más. No hay norma legal alguna que le permita esgrimir este “título” como tal. El argumento de que negocio jurídico privado fue válido para otorgarle el dominio del inmueble, y que prevalece por encima del derecho de dominio invocado por el actor, por el solo hecho de haberse celebrado con anterioridad a la compraventa otorgada a favor del actor por escritura pública —que además fue inscrita en el correspondiente registro de la propiedad, conforme consta del título a fojas 1-3 vta.) es por demás carente de sentido, y comporta claramente una errónea interpretación de uno de los requisitos que debían concurrir para la procedencia de la acción reivindicatoria, según el artículo 933, antes 953 del Código Civil, así como una falta de aplicación de los artículos 168 [164], 169 [165] y 170 [166] del Código de Procedimiento Civil. Por último, es preciso señalar que no es correcto bajo ningún punto de vista, sostener que la compraventa celebrada por Ermita Guartazaca (quien a su vez lo adquirió de la Municipalidad del cantón Morona) a favor del actor carece de valor porque “[…] de acuerdo con la concesión otorgada por el ex IERAC, el Ilustre Municipio del cantón Morona está obligado a legalizar o adjudicar en propiedad la tierra, únicamente a favor de los actuales poseedores.”: ello equivaldría a sostener que solamente los poseedores pueden ser propietarios, cuando es perfectamente posible que un propietario no tenga la posesión, tal como sucede en la especie, pues de lo contrario no tendría ningún sentido que se haya propuesto la reivindicación.- SEXTO: El Tribunal ad quem también dice que en esta causa no se ha singularizado e individualizado correctamente el inmueble, con el pretexto de que los linderos señalados en la demanda son distintos a los especificados por el demandado. Este argumento es completamente deleznable, porque además en la sentencia recurrida, se hace una extensa relación de los testimonios y demás medios probatorios que determinan, a criterio del Tribunal, que el demandado se halla en posesión del inmueble de buena fe, así como de la confesión judicial (foja 79) en la cual el demandado reconoce tal hecho, al parecer, para sostener la conclusión antes relatada de que “adquirió la posesión” del inmueble de buena fe. En la contestación a la demanda, el accionado nunca negó que se tratase de un inmueble distinto al que se reivindica, centrándose su defensa, como se señaló en el considerando precedente, en que el título de dominio invocado por el actor no era válido mientras el suyo, a pesar de haber sido celebrado por instrumento privado, sí lo es; por ello es carente de sentido que el Tribunal señale que no existe coincidencia entre el inmueble reivindicado y el que está en posesión del demandado, porque este expresamente así lo ha reconocido; el hecho de que en el peritaje no se haya incluido un croquis, tampoco es un elemento decisivo para llegar a una conclusión tan arbitraria, la que seguramente se motivó en el hecho de que el demandado se halla en posesión de un cuerpo de terreno que forma parte de uno de mayor extensión de propiedad del actor (en la sentencia también se citan los linderos del título escriturario del actor para sostener que no se trata del mismo inmueble del que está en posesión el demandado. Para establecer la identidad del predio a reivindicarse, es preciso que no quede duda de que se trata del mismo inmueble; si el demandado reconoce expresamente, en la contestación a la demanda, que es el poseedor del inmueble cuya reivindicación se pretende, está tácitamente aceptando que hay la identidad mencionada. Todos estos errores merecen que la sentencia sea casada y se dicte en su lugar la que corresponda, conforme señala el inciso segundo del artículo 16 de la Ley de Casación.- SEPTIMO: Para que proceda la acción reivindicatoria, es necesario: a) que el actor no se encuentre en posesión de la cosa que pretende reivindicar; b) que quede demostrada la titularidad del dominio a su favor; c) que el inmueble que se quiere reivindicar se halle debidamente individualizado; y d) que el demandado se halla en posesión de la cosa que se pretende reivindicar, con ánimo de señor y dueño, sin que se reconozca dominio ajeno. En la especie, conforme se ha establecido en los considerandos que preceden, todos estos requisitos se hallan debidamente demostrados, especialmente con las siguientes constancias procesales: 1) La escritura pública de compraventa otorgada por María Ermita Guartazaca Duchimaza a favor del actor Nelson Teodoro Ordóñez Idrovo (fojas 1-3 vta.), el 8 de mayo de 1998 ante el Notario Segundo del cantón Morona, e inscrita en el Registro de la Propiedad del mismo cantón el 11 de mayo del mismo año, negocio jurídico referido al inmueble de mayor cabida, dentro del cual se encuentra el pedazo de terreno que mantiene en posesión el demandado y que es materia de la reivindicación; 2) Las testimoniales de Abel Jara Maldonado (foja 50), Manuel Gustavo Chávez Paccha (foja 50 vta.), Celia Carmela Morales Guerrero (foja 51) y María Ermita Guartazaca Duchimaza (foja 53); 3) La inspección judicial llevada a cabo por el juzgador de primer nivel (acta a fojas 117-118), en la que se observa que el demandado ha construido y sembrado en el inmueble materia de la controversia; 4) La confesión judicial del demandado (foja 79), en la que reconoce expresamente que se halla en posesión del inmueble, en los linderos señalados por el actor en su demanda. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Macas, y en su lugar se acepta la demanda y se ordena que el demandado, una vez que se hayan satisfecho las prestaciones mutuas, restituya en el plazo máximo de quince días al actor el inmueble descrito en la demanda. No ha lugar la reconvención deducida por el demandado, por no haberse probado procesalmente los fundamentos de la pretensión en ella deducida. Sin costas ni honorarios que regular en este proceso de casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Héctor Cabrera Suárez, Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrados y Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente. Dra. Isabel Garrido Cisneros. Secretaria Relatora.

RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico.- Quito, a 16 de enero del 2007.

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

No. 25-2007

Dentro del juicio ordinario Nº 291-2006 que, por nulidad de sentencia ejecutoriada, siguen Myriam Alexandra, Karla Elizabeth Torres Páez y Rosario Páez Jiménez viuda de Torres en contra de Jorge Aníbal Zapata Montaluisa, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de enero del 2007; las 16h13.

VISTOS: Los actores Myriam Alexandra, Karla Elizabeth Torres Páez y Rosario Páez Jiménez viuda de Torres interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de sentencia ejecutoriada, siguen en contra de Jorge Aníbal Zapata Montaluisa, y que revoca la sentencia de primer nivel que acepta la demanda de nulidad de sentencia. Radicada que ha sido la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo legal, para resolver considera: PRIMERO: El recurso de casación se ha fundado en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que han sido transgredidos los artículos 71, 299 numerales 2 y 3, 274, 276 inciso segundo, 300, 301, 346 numeral 4, 430 del Código de Procedimiento Civil y artículos 998 y 1255 del Código Civil vigente y 23 numeral 3 y 24 numeral 10 de la Constitución Política del Estado. Además sostiene que se han aplicado indebidamente los preceptos jurídicos contenidos en las resoluciones Nº 201, publicada en el Registro Oficial 109 de 29 de junio del 2000; Resolución 146, publicada en el Registro Oficial Nº 65 de 26 de abril del 2000; y, Resolución Nº 134-2003, publicada en el Registro Oficial Nº 128 de 18 de julio del 2003. SEGUNDO: Respecto de la acusación de que en el fallo casado se han transgredido las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 23 numeral 3 y 24 numeral 10 de la Constitución Política de la República, la Sala anota que los recurrentes simplemente se han limitado a realizar esta afirmación, pero de modo alguno han explicado la manera como ellos estiman se han producido las violaciones a los preceptos constitucionales, imputación que conforme a señalado esta Sala en varias resoluciones entre ellas la Resolución Nº 249-200, publicado en el Registro Oficial Nº 415 de 19 de septiembre del 2001 “es de particular gravedad y trascendencia, ya que al ser la Constitución Política de la República la norma suprema del Estado, a la cual han de ajustarse todas las normas secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos, la afirmación de que se está desconociendo los mandatos contenidos en la Constitución impone revisar en primer lugar y con especial detenimiento tal aserto, ya que de ser fundado el cargo, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto tanto frente al texto constitucional como en relación con la autoridad y los ciudadanos en general”.- TERCERO: Respecto de la alegación de los recurrentes de que al aplicar los preceptos jurídicos contenidos en las resoluciones Nº 201, publicada en el Registro Oficial 109 de 29 de junio del 2000; Resolución 146, publicada en el Registro Oficial Nº 65 de 26 de abril del 2000; y, Resolución Nº 134-2003, publicada en el Registro Oficial Nº 128 de 18 de julio del 2003 de los artículos 1020 y 1277 del Código Civil y los artículos 274 y 299 numerales 2 y 3 del Código de Procedimiento Civil. Por cuanto se considera que es errónea la afirmación de que en los juicios ejecutivos la sentencia dictada no es sentencia ejecutoriada, cuanto más que el Art. 430 del Código de Procedimiento Civil, determina en su última línea “la sentencia causará ejecutoria”. Al respecto esa Sala hace la siguiente precisión, los recurrentes en su escrito de interposición del recurso de casación señala que la “sentencia ejecutoriada es aquella que tiene firmeza de cosa juzgada”; el autor Fernando De La Rúa, en el libro El Recurso De Casación En El Derecho Positivo Argentino, de la Editorial Víctor de Zabalía, Buenos Aires, 1968, página 547, concuerda con este criterio pues dice que: “Este es el criterio generalmente aceptado, señalándola como la que termina el pleito o la que pone término al litigio sin que lo decidido pueda renovarse por otra vía o la que poniendo fin al pleito tiene, entre otros efectos jurídicos, el de extinguir la jurisdicción del juez y determinar cosa jugada respecto a los derechos sustanciales controvertidos en la litis”. Cabe entonces aclarar en que consiste la cosa juzgada a fin de comprender los motivos que tuvo el Tribunal de instancia para aplicar en la sentencia impugnada la jurisprudencia impugnada. Al respecto, este Tribunal reitera lo ya expresado en Resolución Nº 435-99 de 29 de julio de 1999, publicada en el Registro Oficial Nº 274 de 10 de septiembre del mismo año: “...Jaime Guasp (Derecho Procesal Civil, T. I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, pág.548) al respecto anota: «La cosa juzgada en sentido amplio es, pues, la fuerza que el derecho atribuye normalmente a los resultados procesales. Esta fuerza se traduce en un necesario respeto y subordinación a lo dicho y hecho en el proceso, en virtud de la figura de la cosa juzgada, se hace inatacable, y cosa juzgada no quiere decir, en sustancia, sino inatacabilidad de lo que en el proceso se ha conseguido. Ahora bien, hay dos maneras distintas de atacar un cierto resultado procesal. Una es la manera directa o inmediata, que consiste en una impugnación de la decisión procesal en sí misma. Otra es la manera mediata o indirecta, que consiste en una discusión de los resultados procesales a través del rodeo que supone la apertura de un nuevo proceso, sobre la misma materia, en que puede llegarse a un resultado opuesto o contradictorio del anterior. Cuando un resultado procesal no es directamente atacable, entonces se dice que goza de fuerza de cosa juzgada formal, pues formalmente no resulta ya discutible; cuando no es atacable ni indirectamente, esto es, cuando no cabe abrir un nuevo proceso sobre el mismo tema, entonces se dice que goza de fuerza de cosa juzgada material, pues lo que se impide precisamente es la discusión de la materia ya decidida. Cosa juzgada formal y cosa juzgada material son, en consecuencia, las dos especies básicas del instituto general de la cosa juzgada: según la terminología del derecho positivo español, acaso preferible, firmeza y autoridad de la cosa juzgada, respectivamente. La cosa juzgada formal es, pues, la expresión que designa la imposibilidad de que el resultado procesal plasmado en la decisión del litigio, sea directamente atacado. Ahora bien, el ataque directo a una decisión judicial, por llevar consigo la apertura de un proceso con la finalidad específica de revisar el anterior, recibe el nombre de recurso. Quiere decirse, por lo tanto, que la cosa juzgada formal puede ser correctamente definida como la imposibilidad de que una cierta decisión procesal sea recurrida: el cierre de los recursos procedentes contra la misma». Más adelante, el mismo autor señala: «Cosa juzgada material es la inatacabilidad indirecta o mediata de un resultado procesal, el cierre de toda posibilidad de que se emita, por la vía de apertura de un nuevo proceso, ninguna decisión que se oponga o contradiga a la que goza de esta clase de autoridad. No se trata tanto, sin embargo, de impedir la apertura de nuevos procesos cuanto de que en ellos no se desconozca la decisión pasada en autoridad de cosa juzgada. (ibidem, pág. 554)>>”.- CUARTO: En la especie, el Tribunal de instancia tomó como fundamento de su decisión varias resoluciones, las cuales han sido invocadas por los recurrentes, por cuanto consideran han sido indebidamente aplicados; sin embargo, del análisis relativo a la cosa juzgada realizado en el considerando anterior, podemos llegar a la siguiente conclusión “nuestro ordenamiento legal, dentro de los principios de la institución de la cosa juzgada, considera intocable a una sentencia definitiva de mérito o de fondo. Por excepción, y consiguientemente de aplicación estricta, permite la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada en los casos y formas reguladas en los artículos 303 a 305 del Código de Procedimiento Civil, con restricciones muy puntuales.” Es decir no se deja de reconocer la ejecutoriedad de una sentencia dictada dentro de un juicio ejecutivo; sin embargo, cabe realizar una distinción, y es que ordinariamente los litigios contenciosos tienen por objeto declarar la existencia de un derecho que se halla en disputa entre las partes; pero el juicio ejecutivo se inicia por un derecho claramente contenido en el título ejecutivo, motivo por el cual en el juicio ejecutivo no se pretende que se declare un derecho sino que se ejecute el que consta en ese título. Por lo tanto, según la doctrina, el proceso ejecutivo no es en rigor un juicio, sino más bien un conjunto de trámites o reglas de apremio encaminadas a dar eficacia a un derecho preexistente y ya declarado en el título ejecutivo. Por ello, en nuestra legislación procesal no se le da autoridad de cosa juzgada material a la sentencia dictada en juicio ejecutivo, puesto que el Art. 448 del Código de Procedimiento Civil faculta al deudor vencido para proponer contra el ejecutante juicio ordinario, para que dentro de este se discuta, con ciertas limitaciones, el asunto debatido en el juicio ejecutivo. Por lo dicho, dada la naturaleza del juicio ejecutivo no procede la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada dictada en este juicio; cualquier alegación de nulidad debe hacerse dentro del juicio ordinario previsto en el Art. 448 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto Emilio Velasco Célleri, dice: “La acción que se concede al ejecutado para que vuelva a discutirse en juicio ordinario, la obligación sobre la que versó el juicio ejecutivo es distinta a la encaminada a obtener la nulidad de la sentencia; porque la nulidad de una sentencia que se propusiere como acción, no comprende a los fallos de juicio ejecutivo, en vista de que con la acción que le concede el Art. 458 del Código de Procedimiento Civil actual, se considera que se protege el derecho del ejecutado, para que se vuelva a discutir, sobre las excepciones que no hubieren sido materia de la sentencia, entre las que bien pueden estar una de las alternativas del Art. 303 del Código de Procedimiento Civil actual que indica cuando la sentencia ejecutoriada es nula” (Sistema de Práctica Procesal Civil, tomo 3, pág. 583, Editorial Pudeleco, Quito, 1994). Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia impugnada en casación por Myriam Alexandra, Karla Elizabeth Torres Páez y Rosario Páez Jiménez viuda de Torres. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 12 de la codificación de la Ley de Casación, entréguese a la parte demandada, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por los recurrentes. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Héctor Cabrera Suárez, Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrados, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez

Permanente. Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico.- Quito, 15 de enero del 2007.

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

No. 26-2007

Dentro del juicio ordinario Nº 113/2004 (recurso de casación), que por Nulidad de testamento abierto ha

propuesto María Emperatriz Avila Delgado, por sus propios derechos y procuradora común de María Esperanza,

Hugo y Numa Pompilio Avila Delgado en contra de Justina Emetregilda Avila; Ruth Mero Avila, Olga Loor Avila,

Juana Espinales Loor; Hrds. de Berta Alvia: Bella, Carmen, Blanca, Estrella y Tito Avila Alvia; Notario Tercero del

Cantón Manta; y, Hrds. presuntos y desconocidos de Berta Alvia, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de enero del 2007; las 16h25.

VISTOS: María Emperatriz Avila Delgado, por sus propios derechos y como procuradora común de María Esperanza, Hugo y Numa Pompilio Avila Delgado, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de dos testamentos abiertos, sigue la recurrente contra: Justina Emeregilda Avila, Olga María Loor Avila, Juana Eugenia Espinales Loor, los herederos conocidos de Bertha Alvia (Bella, Rosa Blanca, María Estrella, Jenny del Carmen y Tito Avila Alvia) y demás herederos presuntos y desconocidos; y Ruth Elizabeth Mero Avila. Dicho recurso es concedido, lo que permite que el proceso sea conocido por la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de ley y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: El ámbito de competencia dentro del cual puede actuar este Tribunal de Casación está dado por la propia recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de las normas que estiman transgredidas y de las causales en que estima se halla incurso el fallo impugnado; por lo tanto, la Sala se limitará a analizar las normas indicadas como infringidas (artículos 27 y 28 numeral 6 de la Ley Notarial; 170 [con la misma numeración en la vigente codificación], 1074 [1052], 1048 [1026], 1053 [1031], 1076 [1054], 1086 [1064], 1240 [1218] y 1488 [1461] del Código Civil; 277 [273] y 278 [274] del Código de Procedimiento Civil), así como las causales en las cuales fundamenta el recurso de casación (primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la ley de la materia). SEGUNDO: En orden lógico, corresponde estudiar el cargo fundamentado en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, pues si el Tribunal de Casación encuentra que el fallo recurrido adolece de incongruencia, debe casar la sentencia; de lo contrario, pasará a estudiar los cargos sustentados en las demás causales. En la especie, la recurrente acusa al fallo del Tribunal ad quem de no haber resuelto lo que fue materia del litigio, esto es, la nulidad de los testamentos otorgados por José Mauro Avila Delgado; alega que se ha dejado de aplicar el artículo 1074 [1052] del Código Civil, que establece cuáles son las solemnidades necesarias para la validez de un testamento abierto, lo que ha conducido a su vez a que se aplique indebidamente el artículo 1076 [1054], también referente a las solemnidades del testamento abierto y se deje de aplicar el artículo 1086 [1064] de dicho cuerpo legal. TERCERO: La causal cuarta prevé algunos vicios de incongruencia que resultan cuando el juzgador concede más de lo que se ha pedido (ultra petita); si se ha decidido sobre lo que no ha sido materia del litigio (extra petita), o cuando se deja de resolver sobre uno o varios de los puntos que conforman la litis (infra, citra o mínima petita). Para determinar su existencia, el Tribunal de Casación ha de confrontar la demanda, la contestación a ella, la reconvención y la respectiva réplica, de haberlas (actos procesales que conforman el thema decidendum), con lo que ha sido resuelto en sentencia. En la especie, se acusa en esencia que el Tribunal ad quem dejó de resolver sobre lo que fue materia del controvertido, es decir, el pedido de declaratoria de nulidad de los testamentos otorgados por José Mauro Avila Delgado el 19 de mayo de 1998 y el 30 de julio de 1998, vicio provocado porque no se cumplieron con las formalidades establecidas en el Código Civil para la validez de dichos instrumentos, así como porque fueron otorgados por quien no se encontraba mentalmente sano para hacerlo, tal como se establece en la demanda (fojas 18-19 del cuaderno de primer nivel): “El testamento otorgado el 30 de julio de 1998 sólo contiene las firmas de dos testigos en abierta violación de la disposición del Art. 1074 [1052] del Código Civil, vicio en el que también incurre el otro testamento otorgado el 19 de mayo de 1998 donde aparece la firma de un ciudadano que dice llamarse Máximo Primitivo, sin establecer sus apellidos, lo que devendría en una comparecencia diminuta que nulita todo el testamento por falta de testigos idóneos como lo exige el artículo invocado./ A más de estos vicios, los testamentos son nulos por haberse otorgado en momentos de la última enfermedad del difunto, conforme lo prescribe el Art. 1029 [1007] del Código Civil, a lo que debe agregarse que el legante era analfabeto y aparece en los instrumentos públicos impugnados estampando la huella digital…” En su sentencia (fojas 82-83 del cuaderno de segunda instancia), el Tribunal ad quem dice: “[…] De conformidad con lo dispuesto en el Art. 120 del Código de Procedimiento Civil, ‘Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos a juicio’. TERCERO: Analizadas las pruebas constantes de autos se conoce que con fecha 25 de diciembre del 2000, se suscribe una acta [SIC] de convenio mutuo suscrita [SIC] por los actores y demandados, documento mediante el cual consta que los demandantes recibieron valores provenientes del testador, renunciando en el futuro hacer reclamos, nada menos y nada más aceptan los testamentos dejados por el señor José Mauro Ávila Delgado, habiéndose autenticado las firmas y rúbricas ante el Notario Primero del cantón Tosagua, instrumento público que corre a fs. 57, 57 vta., 58 y 58 vta., el mismo que constituye prueba irrefutable.- A fs. 54 consta el testimonio del señor Máximo Primitivo Cedeño Moreira, en el que pone de manifiesto que el señor José Mauro Ávila Delgado, al momento de otorgar testamento se encontraba en sus capacidades mentales perfecta [SIC], y que suscribió los documentos públicos que son materia del presente accionar, aceptando que fue testigo del testamento celebrado el 19 de mayo de 1998; consta del proceso el juicio de interdicción No. 1087-98, presentado por María Emperatriz Avila Delgado, Numa Pompilio Ávila Delgado, María Esperanza Avila Delgado, Hugo Heliodoro Ávila Delgado, contra el señor José Ávila Delgado, mediante sentencia dictada con fecha 7 de diciembre de 1999, las 08h20, de fs. 239 vta., ‘que el demandando no está demente, pues piensa, razona, pregunta, recuerda el pasado y está con el presente y esto lo hizo a la vista y presencia de todos quienes estuvimos en la diligencia de reconocimiento. Por lo expuesto este Juzgado resuelve negar el pedido de los actores para que declare demente al señor José Mauro Ávila Delgado’ (testador) por el señor Juez Quinto de lo Civil de Manabí, resolución que fue confirmada en todas sus partes por la Cuarta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de este Distrito, según consta del ejecutorial superior de fs. 237 de los autor; de lo que se colige que el señor José Mauro Avila Delgado, al momento de otorgar testamento no se encontraba comprendido en ninguna de las incapacidades para testar señaladas en el Art. 1065 [1043] del Código Civil. Por ello, la Sala deja constancia con las pruebas actuadas que los testamentos otorgados por José Mauro Avila Delgado, con fechas martes 19 de mayo de 1998 y jueves 30 de julio de 1998, han sido otorgados cumpliendo con las formalidades legales que señala el Art. 1076 [1054] del Código Civil…” Como se observa de esta trascripción, la sentencia se pronuncia sobre algunos, mas no todos los puntos del controvertido: resuelve sobre la capacidad del testador José Mauro Avila Delgado, así como la intervención de uno de los testigos en la suscripción de uno de los testamentos; sin embargo, no resuelve sobre la acusación de que dichos actos jurídicos no contienen otros requisitos prescritos por la ley para su validez (vicio de infra petita), cuando lo que debía resolverse si estos actos jurídicos han sido o no otorgados conforme a las disposiciones legales vigentes, y cuya inobservancia —según alegan los actores— es causal para declarar nulos los testamentos referidos. En consecuencia, al incurrir la sentencia de último nivel en el vicio de infra petita previsto en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, violándose de esta manera los artículos 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil, por lo que procede dictar en su lugar la que corresponde, conforme señala el artículo 16 ibídem. CUARTO: En la especie, los actores solicitan la declaratoria de nulidad de los testamentos públicos otorgados por José Mauro Ávila Delgado el 19 de mayo de 1998 y el 30 de julio de 1998 (fojas 5-6 vta. y 8-10 del cuaderno de primer nivel), por las siguientes razones: 1) “El testamento otorgado el 30 de julio de 1998 sólo contiene las firmas de dos testigos en abierta violación de la disposición del Art. 1074 [1052] del Código Civil, vicio en el que también incurre el otro testamento otorgado el 19 de mayo de 1998 donde aparece la firma de un ciudadano que dice llamarse Máximo Primitivo, sin establecer sus apellidos, lo que devendría en una comparecencia diminuta que nulita todo el testamento por falta de testigos idóneos como lo exige el artículo invocado. A más de estos vicios, los testamentos son nulos por haberse otorgado en momentos de la última enfermedad del difunto, conforme lo prescribe el Art. 1029 [1007] del Código Civil, a lo que debe agregarse que el legante era analfabeto y aparece en los instrumentos públicos impugnados estampando la huella digital.” Fundamentan su demanda en los artículos 1074 [1052], 1029 [1007], 1725 [1698] y 1726 [1699] del Código Civil. El Dr. Jaime Andrés Robles Cedeño, ofreciendo poder o ratificación de gestiones de las demandadas Rosa Blanca, María Estrella y Jenny del Carmen Avila Alvia, deduce las siguientes excepciones (fojas 30-30 vta.): “I. Ilegitimidad de la acción por causa lícita [SIC] pues es improcedente la nulidad en virtud de que el testamento fuera otorgado conforme lo dispone el Código Civil en vigencia. II. Falta de legítimo contradictor en virtud de que mis representadas no han sido beneficiarias de ninguna herencia testamentaria de los bienes dejados por su tío don José Mauro Avila Delgado… III. No nos allanamos a las nulidades procesales que puedan sobrevenir en la tramitación de la presente causa. IV. Subsidiariamente negamos en forma expresa los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda incoada en nuestra contra por carecer de causa justa…” También comparece como procurador judicial de Ruth Elizabeth Mero Ávila (fojas 33-33 vta.), sin embargo esta comparecencia no puede ser considerada procesalmente al haber sido extemporánea —el 22 de febrero del 2002, cuando la citación por la prensa se perfeccionó el 30 de enero, es decir, dieciocho días hábiles después, cuando podía hacerlo máximo hasta el 20 de febrero de dicho año-, habiendo precluido su derecho para proponer excepciones. Justina Emerigilda Avila (fojas 34-36) deduce semejantes excepciones, alegando también la improcedencia de la demanda “toda vez que el testamento materia de la demanda fue celebrado de conformidad con la ley e inclusive los actores de esta demanda ratificaron la legitimidad del testamento mediante acta de convenio mutuo debidamente notarizado, por medio del cual inclusive recibieron valores que constan en dicho documento mediante una acción voluntaria y caritativa de la suscrita…”; en escrito de fojas 40-40 vta. reforma su contestación y alega también la prescripción de la acción, como reconviene a los actores al pago de daños y perjuicios por una cantidad superior a veinte mil dólares; mas al haber sido presentado tal escrito extemporáneamente —el 11 de febrero del 2002 cuando la citación con la demanda se perfeccionó el 13 de marzo del 2002, es decir, lo introduce al proceso al vigésimo día—, tampoco puede ser considerado. Olga María Loor Avila, Juana Eugenia Espinales Loor y Rosa Bella Avila Alvia (fojas 37-38 vta.) alegan igualmente ilegitimidad de la acción, falta de legítimo contradictor; improcedencia de la acción por haber suscrito los actores el convenio referido; no allanarse a las nulidades procesales que se hayan presentado en la causa, y subsidiariamente, niegan los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. En estos términos, pues, ha quedado trabada la litis. QUINTO: Se discute en esencia si los testamentos otorgados por José Mauro Avila Delgado cumplen o no con los requisitos de carácter imperativo que exige la Ley Civil para su validez, así como si los actores estaban o no legitimados para deducir su acción, toda vez que un convenio suscrito entre ellos y una de los demandados (Justina Emeregilda Avila) y que consta a fojas 57-58 vta., les impediría reclamar hoy la nulidad de los actos testamentarios. Para estudiar estas acusaciones, es preciso determinar en primer lugar cuáles son los requisitos que ha de reunir un testamento abierto para su validez. El artículo 1046 del Código Civil dice: “El testamento es solemne, o menos solemne./ Testamento solemne es aquel en que se han observado todas las solemnidades que la ley ordinariamente requiere./ El menos solemne o privilegiado es aquel en que pueden omitirse algunas de estas solemnidades, por consideración a circunstancias particulares, determinadas expresamente por la ley./ El testamento solemne es abierto o cerrado./ Testamento abierto, nuncupativo o público es aquel en que el testador hace sabedores de sus disposiciones a los testigos; y testamento cerrado o secreto es aquel en que no es necesario que los testigos tengan conocimiento de ellas.” Los actos jurídicos materia de la controversia son testamentos abiertos, por lo que debe reunir las siguientes solemnidades (además de los requisitos de capacidad legal, consentimiento libre de vicios y que el acto tenga objeto y causa lícitos, previstos en general para cualquier negocio jurídico, como los demás requisitos legales que las leyes establezcan para cada acto jurídico), según el Código Civil: 1) Debe ser otorgado por escrito (Art. 1049); 2) Los testigos que dan fe de dicho acto no han de hallarse incursos en ninguna de las descripciones previstas por el artículo 1050; 3) Debe otorgarse ante notario —también puede hacer las veces de Notario un Juez de lo Civil— y tres testigos, o ante cinco testigos (Art. 1052); 4) Deben constar en el testamento: el nombre, apellido y nacionalidad del testador; el lugar de su nacimiento; su domicilio; su edad; la circunstancia de hallarse en su entero juicio; los nombres de las personas con quienes hubiese contraído matrimonio, de los hijos habidos en cada matrimonio, de los hijos del testador, con distinción de vivos y muertos; y el nombre, apellido y domicilio de cada uno de los testigos (Art. 1054). Dice además esta norma: “Se ajustarán estas designaciones a lo que, respectivamente, declaren el testador y testigos. Se expresarán, asimismo, el lugar, día, mes y año del otorgamiento, y el nombre y apellido del notario, si lo hubiere.”; 5) Han de constar las firmas del testador, testigos, y del notario, si lo hubiere; en caso de que el testador no supiere o no pudiere firmar, es obligatorio mencionar esta circunstancia en el testamento, expresando la causa; lo mismo si alguno de los testigos se hallare en tal caso, firmando otro de ellos por él, y a ruego suyo, expresándolo así en el testamento (Art. 1063), y finalmente dice esta disposición que “En caso necesario, y siempre que el juez lo estimare conveniente, podrán ser abonadas las firmas del notario y testigos ausentes, como en el caso del inciso 4o. del Art. 1058.” SEXTO: El artículo 1064 establece el efecto de la falta de alguno de estos requisitos: “El testamento solemne, abierto o cerrado, en que se omitiere cualquiera de las formalidades a que deba respectivamente sujetarse, según los artículos precedentes, no tendrá valor alguno./ Con todo, cuando se omitiere una o más de las designaciones prescritas en el Art. 1054, en el inciso 5o. del 1061, y en el inciso 2o. del 1062, no será por eso nulo el testamento —estas dos solemnidades son exigibles para los testamentos cerrados—, siempre que no haya duda acerca de la identidad personal del testador, notario o testigo.” En concordancia con esta disposición, el artículo 1698 del Código Civil señala: “La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas./ Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces./ Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.” En la especie, los actores sostienen que José Mauro Avila Delgado no tenía capacidad para otorgar testamento por no hallarse en sus facultades mentales; sin embargo, esta afirmación no ha sido probada, toda vez que en el juicio de interdicción propuesto por los hoy actores, se declaró la improcedencia de tal acción (copias certificadas que constan a fojas 60 y 60 vta.), así como la plena capacidad legal de José Mauro Avila Delgado. Ya del análisis de los demás requisitos que deberían reunir los testamentos cuya nulidad se demanda, se anota: (1) En el testamento de fecha 19 de mayo de 1998, otorgado ante el Notario Público Tercero de Manta, Abg. Raúl González Melgar, se han expresado todas las circunstancias previstas en los artículos antes citados; excepto esta: uno de los testigos (“Máximo Primitivo”, tal cual consta en la escritura) no firma con sus apellidos completos, lo cual no permite su identificación completa, y menos aún saber si es realmente la misma persona que firma la que dio fe del acto, por lo que en definitiva no hay un testimonio válido en el instrumento. Si bien el artículo 1064 del Código Civil dice que si la omisión de este requisito no nulita el testamento, también previene que tal efecto se dará siempre y cuando “no haya duda acerca de la identidad personal del testador, notario o testigo”, y esa circunstancia no puede convalidarse como erróneamente afirma el Tribunal ad quem con el testimonio de esa persona, dentro del juicio de nulidad, afirmando que intervino dando fe del testamento. Bien lo señala el inciso final del artículo 1063 del Código Civil: “En caso necesario, y siempre que el juez lo estimare conveniente, podrán ser abonadas las firmas del notario y testigos ausentes, como en el caso del inciso 4o. del Art. 1058”, es decir, “podrán ser abonadas las firmas del testador y de los testigos ausentes, por declaraciones juradas de otras personas fidedignas.” (2) En el testamento otorgado el 30 de julio de 1998, ante el mismo notario, en el que instituye como legataria de una póliza de acumulación de noventa mil dólares norteamericanos a Justina Emeregilda Avila, no se han cumplido con los siguientes requisitos: a) si bien se señala que se lee la escritura al otorgante y que éste se ratifica en su contenido, no se expresa la circunstancia de que el otorgante no sabe leer ni escribir: si el testamento es “un acto más o menos solemne en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes, para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él, mientras viva” (artículo 1037 del Código Civil), debe manifestarse en el acto testamentario esa expresión de voluntad. ¿Cómo se suple en el caso de una persona que no sabe o no puede firmar? Precisamente, con la mención de tal circunstancia en el testamento, pues el hecho de que en una escritura pública se señale que se leyó el instrumento al otorgante, no implica que esta persona haya estado de acuerdo con sus previsiones; precisamente, para otorgarle protección jurídica a quien no puede o no sabe firmar, ha de expresarse esa particularidad en el testamento para que el otorgante ratifique su voluntad, que no puede certificarla con su firma, acto con el cual normalmente manifestaría su conformidad con lo expresado en el instrumento. En definitiva, en este testamento no se ha cumplido con la circunstancia prevista en el inciso segundo del artículo 1056 del Código Civil. b) El instrumento es suscrito únicamente por dos testigos (Cristóbal Anchundia Sánchez y Angela L. Párraga), cuando el artículo 1052 del Código Civil ordena que el testamento solemne y abierto debe otorgarse ante notario y tres testigos, o ante cinco testigos, incumpliéndose con la previsión de esta disposición. SEPTIMO: Es menester señalar que el convenio suscrito entre los actores y la demandada Justina Emeregilda Avila, por el cual aquellos renuncian a formular cualquier reclamación contra esta, así como a impugnar los testamentos otorgados por José Mauro Avila Delgado, y la declaración de que les otorgan “plena validez”, de ninguna manera puede convalidar los defectos que han ocasionado la nulidad de los testamentos, nulidad absoluta conforme prescribe el artículo 1698 del Código Civil (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) no puede ser convalidada, toda vez que se llegaría al absurdo de afirmar que los particulares están autorizados para prescindir de normas imperativas, y que mediante un negocio jurídico, convaliden la omisión de requisitos que la ley imperativamente exige, como señala la norma trascrita, necesarios para el valor de ciertos actos o contratos, en razón a su naturaleza. OCTAVO: Si bien los actores no especifican cuál de las dos sanciones —nulidad absoluta o relativa— reclaman, es facultad de este Tribunal calificar a la nulidad solicitada como absoluta o relativa, conforme señala Arturo Alessandri Besa en su obra La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno (Santiago de Chile, Ediar Editores Ltda., 2ª. edición, p. 653), al comentar el artículo 1682 del Código Civil chileno, de idéntica redacción al artículo 1698 de nuestro Código: “Si la parte que alega la nulidad no la califica de absoluta o relativa, sino que se limita a pedir que se anule un acto o contrato por tal o cual motivo, su petición es perfectamente aceptable y si el juez la acoge, tampoco necesita calificarla; la ley no lo exige. Esto no obsta para que el tribunal, al acoger la nulidad alegada, la califique de absoluta o relativa, según sea la causal que se haya hecho valer, ya que su misión es fallar con arreglo a la ley”. Anota también este tratadista que los requisitos cuya omisión produce nulidad absoluta del acto jurídico cuestionado, son exigidos por la ley “[…] en relación con la naturaleza del acto jurídico de que se trata, de la especie o tipo de declaración de voluntad que se está formulando, sin atender para nada a las personas que lo ejecutan./ La ley ha considerado el acto jurídico en sí mismo, a su naturaleza o especie, a los elementos reales que lo componen, y como resultado, ha establecido la obligación de hacer concurrir una serie de requisitos o formalidades, sin los cuales, el acto o contrato adolece de nulidad absoluta. Estos requisitos están destinados, por lo mismo a salvaguardar intereses de orden general, con prescindencia de las personas que intervienen en los actos jurídicos; por esta razón, son reglas superiores a los intereses particulares de los individuos: son reglas de orden público, que no pueden ser renunciadas por las partes y que deben concurrir siempre que la ley ordene./ Es lógico, pues, que la sanción para esta clase de omisiones sea la nulidad absoluta; en efecto, siendo esta sanción de orden general, tiende a sancionar estas infracciones a leyes de orden igualmente general, como son las que establecen los diversos requisitos y formalidades que deben reunir los actos y contratos, elementos constitutivos de la naturaleza o individualidad misma del acto, sin los cuales dejan de ser tales…” (op. cit., pp. 234-235). Las omisiones que se han producido en los testamentos otorgados por José Mauro Avila Delgado el 19 de mayo de 1998 y el 30 de julio de 1998 ante el Notario Tercero del cantón Manta, Abg. Raúl González Melgar, son de aquellas que provocan la nulidad absoluta de los instrumentos, en atención a que atañen a la naturaleza misma del testamento. NOVENO: Los demandados, por su parte, no han logrado probar ninguna de las excepciones deducidas, en las que insisten, fundamentalmente, en la validez de los testamentos impugnados, los cuales como acaba de observarse carecen de los requisitos legales necesarios para su validez. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LEY, casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, y en su lugar, acepta la demanda, declarando que los testamentos otorgados por José Mauro Avila Delgado el 19 de mayo de 1998 y el 30 de julio de 1998, ambos ante el Notario Tercero del cantón Manta, Abg. Raúl González Melgar, son nulos de nulidad absoluta por faltarles las solemnidades sustanciales previstas por la ley para su validez. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos, Ministros Jueces y Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente del Area Civil de la Corte Suprema de Justicia.- Certifica.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

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

AMPLIACION

En el juicio ordinario (recurso de casación) Nº 113-2004 que, por nulidad de testamentos, sigue MARIA EMPERATRIZ AVILA DELGADO, por sus propios derechos y como PROCURADORA COMUN de MARIA ESPERANZA, HUGO Y NUMA POMPILIO AVILA DELGADO contra: JUSTINA EMEREGILDA AVILA; OLGA MARIA LOOR AVILA, JUANA EUGENIA ESPINALES LOOR, a los HEREDEROS CONOCIDOS de BERTHA ALVIA (BELLA, ROSA BLANCA, MARIA ESTRELLA, JENNY DEL CARMEN Y TITO AVILA ALVIA) y demás HEREDEROS PRESUNTOS y DESCONOCIDOS de BERTHA ALVIA; y RUTH ELIZABETH MERO AVILA, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de enero del 2007; las 11h00.

VISTOS: Por cuanto en la sentencia dictada por esta Sala el 15 de enero del 2007 se ha incurrido en un lapsus calami, en la parte final del considerando Cuarto, de oficio se lo corrige; en la frase donde consta “mas al haber sido presentado tal escrito”, deberá leerse “mas al haber sido presentada tal reconvención”, y donde se lee “11 de febrero”, deberá leerse “11 de abril”. Notifíquese.

Fdo.) Doctores Mauro Terán Cevallos y Héctor Cabrera Suárez, Ministros Jueces, doctor Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente.

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

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

Certifico.

Quito, 18 de enero del 2006.

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

No. 27-2007

Dentro del juicio ordinario Nº 63/2005 (recurso de casación), que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio ha propuesto Aída Rosario Mera de Santacruz contra Martha Ayala Izurieta de Pérez se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de enero del 2007; las 16h50.

VISTOS: Aída Rosario Mera de Santacruz deduce recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue la recurrente contra Martha Ayala Izurieta de Pérez. Aceptado que fue el recurso, pasó el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; por el sorteo legal, se radicó la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, que para resolver hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: En la especie, la recurrente considera que se interpretó erróneamente y por lo tanto se aplicó indebidamente el artículo 734 [715 en la vigente codificación] del Código Civil, y que se dejó de aplicar el artículo 277 [273] del Código de Procedimiento Civil. Sustenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por la propia recurrente, en los que se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación. SEGUNDO: La recurrente sostiene que se vulneró el artículo 277 [273] del Código de Procedimiento Civil, porque la sentencia de última instancia resolvió sobre lo que no fue materia de la controversia, ya que entre sus excepciones, la demandada nunca alegó que la actora permaneció en el inmueble en calidad de mera tenedora. Si la recurrente considera que el tribunal falló extra petita, lo procedente era sustentar este cargo sobre la base de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Esta Sala no puede suplir las falencias en la fundamentación del recurso, pues al ser este de carácter extraordinario y limitado, tal como se indicó en el considerando que antecede, puede conocer únicamente las infracciones que han sido explícitamente acusadas por el recurrente. En consecuencia, se rechaza por indebidamente sustentado el cargo de que se ha dejado de aplicar el artículo 277 [273] del Código de Procedimiento Civil.- TERCERO: Para fundamentar la causal primera, la recurrente señala que entró en posesión del inmueble materia de esta controversia en el año 1977, y desde esta fecha ha mantenido el animus dominius, fundamental para deducir esta acción de prescripción extraordinaria adquisitiva, y que por lo tanto, la conclusión del Tribunal de última instancia de que ha reconocido dominio ajeno (de la demandada), por el sólo hecho de haber realizado un convenio verbal de compraventa, es manifiestamente absurda. Que de esta manera se interpreta erróneamente el artículo 734 [715] del Código Civil, lo que conduce a su aplicación indebida, pues ella en ningún momento ha mantenido la posesión del inmueble en calidad de mera tenedora, pues de lo contrario no tendría sentido alguno que en el bien materia de la controversia haya construido casa de habitación “qué prácticamente ocupa casi toda la superficie del bien raíz objeto de la litis”, y en el cual habita con su familia, además de haber adquirido todos los servicios básicos. Que a ello hay que añadir que ya en el año 1977 satisfizo todo el precio del terreno, y que a partir de ese año, mantuvo el elemento corpus y animus en su posesión en todo momento. Cita jurisprudencia de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil del a Corte Suprema de Justicia, según la cual “…el contrato de compraventa a favor del actor sí concede la posesión; y no la mera tenencia como se ha venido sosteniendo en la jurisprudencia ecuatoriana; pues citando a Larrea Holguín este es un error común que sufren innumerables personas que pagan la totalidad del precio, entran en una posesión material y consideran adquirir el dominio, pero no es así y después de 15 años de posesión pública, pacífica y con buena fe subjetiva, resultaría inicuo que no se les reconociera haber adquirido por prescripción extraordinaria…” CUARTO: El tribunal ad quem, en efecto, considera que la actora no ha poseído el inmueble con ánimo de señora y dueña, porque al haber acordado con la demandada un compromiso verbal de promesa de compraventa, sin que ese convenio haya llegado a perfeccionarse porque no se celebró la correspondiente escritura pública, “y el reconocimiento del dominio que le ha asistido a la demandada en la franja de terreno materia de esta acción”, demuestra fehacientemente que ha reconocido dominio ajeno, con lo que su posesión no cumple los presupuestos contemplados en el hoy artículo 715 del Código Civil, y rechaza su demanda. Este razonamiento, sin embargo, parte de un presupuesto erróneo: considera que el compromiso de promesa de compraventa existente entre las partes, aunque celebrado verbalmente, implica necesariamente que la actora reconoce dominio ajeno, pero olvida que ese convenio no era válido, porque no nació a la vida jurídica al no cumplir con lo que imperativamente dispone el numeral 1 del artículo 1570 -la promesa debía constar por escrito y por escritura pública, al tener por objeto un contrato cuya validez requería de tal solemnidad; por ende se tiene como no ejecutado o no celebrado, tal como dispone el artículo 1718 ibídem-; por ello, mal podía concluir el Tribunal ad quem que por haber celebrado un convenio verbal de promesa de compraventa, la actora reconoció dominio ajeno y por lo tanto careció su posesión de animus dominius. En la especie, se trata de una negociación privada, en la que la demandada le entregó la posesión del inmueble a la actora, es decir, una situación fáctica que permitió a la actora entrar en posesión. Ello comporta una errónea interpretación y la consecuente aplicación indebida del artículo 734 [715] del Código Civil y ha sido determinante de la resolución de última instancia, por lo que es preciso casarla y dictar en su lugar la que corresponda, convirtiéndose, momentáneamente, en tribunal de instancia, conforme señala el artículo 16 de la Ley de Casación. QUINTO: En la especie, los hechos establecidos en la sentencia casada son los siguientes: 1) Que la actora y la demandada acordaron verbalmente prometer en venta el inmueble ubicado en la parroquia Cotocollao, cantón Quito, en una extensión de 135 m2 (dentro de los siguientes linderos: norte, en 8,20 m2, con propiedad de Carlos Calderón y en 1.80 m2 con propiedad de Carlos Cisneros; sur, en 10 m con el pasaje José Vicente Ruilova; este, propiedad de Fausto Sánchez en 13,50 m2; oeste, propiedad de Martha Ayala de Pérez en 13,50 m2); 2) Que esta negociación la realizaron el año de 1977, fecha en la cual la actora, con autorización de la demandada, entró en posesión del inmueble y construyó inclusive la casa en la cual vive con su familia, edificación que cuenta con todos los servicios básicos; 3) Que nunca se llegó a celebrar el contrato definitivo de compraventa; 4) Que la actora ha pagado el precio íntegro correspondiente por la negociación, lo cual se confirma con el hecho de que la demandada intentó —mediante demanda de consignación, que fue rechazada por improcedente, según se desprende de la sentencia dictada por el señor Juez Décimo Primero de lo Civil el 15 de noviembre de 1984 cuya copia certificada consta a fojas 56-56 vta.— depositar judicialmente dicho dinero. SEXTO: Ejemplos de actos que se ejecutan con ánimo de señor y dueño son los mencionados por el artículo 969 del Código Civil, que dice: “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...”; revisado el proceso, se encuentran las diligencias de inspección judicial (fojas 61-63 del cuaderno de primer nivel), el informe pericial (fojas 72 a 73) y las declaraciones testimoniales de Miguel Angel Estrella Quintana (fojas 17-17 vta.), María Martínez Sotelo Arteaga (fojas 17 vta.-18) y Hugo Sotelo Arteaga (fojas 18), que acreditan el ánimo con el que la actora ha venido ejerciendo su posesión sobre el inmueble; todos estos medios probatorios establecen con suficiencia los elementos subjetivo y objetivo del ánimus y el corpus exigidos en los términos del artículo 715 del Código Civil para la procedencia de esta acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; la actora igualmente ha acreditado que el tiempo durante el cual ha estado en posesión del inmueble ha sido mayor a los quince años requeridos por el Código Civil, de conformidad con los requisitos establecidos por el artículo 2410 del Código Civil, así como está legitimada en la causa para proponer esta acción, pues la ha dirigido contra quien consta en el Registro de la Propiedad como dueña actual del inmueble, requisito que es también indispensable para el ejercicio de la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, conforme ha dicho la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en fallo de triple reiteración publicado en la Gaceta Judicial Serie XVI, Nº 14, pp. 3876-3881. SEPTIMO: Es preciso analizar si el bien materia de la demanda podía o no ser objeto de prescripción. El artículo 839 del Código Civil señala que los bienes que forman el patrimonio familiar son inalienables y no están sujetos a embargo ni a gravamen real, excepto el de las servidumbres preestablecidas y el de las que llegaren a ser forzosas y legales. Muchos autores coinciden en que los bienes sometidos a patrimonio familiar se hallan fuera del comercio (entre otros: Arturo Valencia Zea, Derecho Civil, tomo V, Derecho de familia, Bogotá, Temis, tercera edición, 1970, p. 40; entre los autores nacionales: Leonardo Rivas Cadena, Derecho Civil, estudios del Libro II del Código Civil ecuatoriano, tomo segundo, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1980, p. 354; Wilson Andino Reinoso, El patrimonio familiar, ¿Derecho social o limitativo del dominio?, Riobamba, Editorial Pedagógica Freire, s/a, pp. 62-63: este último hace énfasis en que estos bienes no pueden ser objeto de prescripción adquisitiva de dominio en cualquiera de sus formas, sea ésta la ordinaria o la extraordinaria), y que por ello son imprescriptibles; mas todos los autores antes citados coinciden también en que el patrimonio familiar es una institución de carácter eminentemente social, y por ende dinámica, sujeta a cambios. Por ello, cabe preguntar hasta qué punto la afirmación de que los bienes sometidos a este régimen no podrían ser susceptibles de ser adquiridos por el modo de la prescripción, bajo ninguna circunstancia. Cuando los tratadistas se refieren a los bienes que no pueden ser adquiridos por prescripción, coinciden en señalar que por regla general, las cosas son susceptibles de ser adquiridas por este modo, y que por excepción, hay cosas imprescriptibles; entre las cosas que están fuera del comercio humano, se citan aquellas que en forma perpetua se hallan en ese estado, ya que es imposible apropiarse de ellas (las cosas comunes a todos los hombres, los bienes nacionales de uso público), por razones de lógica (no cabe prescribir, por ejemplo, la alta mar); al respecto, puede consultarse entre los autores nacionales al profesor Eduardo Carrión Eguiguren (Curso de Derecho Civil, de los bienes, Quito, Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1987, p. 298) y al maestro Juan Larrea Holguín (Derecho Civil del Ecuador, volumen V, Los bienes y la posesión, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1986, pp. 48-49; o bien a los chilenos Alessandri, Somarriva y Vodanovic (Tratado de los Derechos Reales, tomo II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997, pp. 17-19), cuyo Código Civil tuvo como base el de Bello, fundamento también del Código ecuatoriano; pero existen otras que temporalmente se sustraen del comercio, por razones legales o de utilidad, como en el caso del patrimonio familiar. El patrimonio familiar tiene una indudable función social, que por lo mismo, es un concepto dinámico: si un bien que está sometido a este régimen no cumple con la función para la cual se constituyó el patrimonio familiar, ¿cabe mantenerlo e impedir que preste utilidad? ¿Hasta qué punto puede considerarse ventajoso para el tráfico jurídico el inmovilizar un inmueble de esta manera? “Sin duda alguna —como observara la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en sentencia 195 de 17 de mayo del 2001, publicada en el Registro Oficial 363 de 6 de julio del mismo año— que en los últimos años se ha sometido a crítica la institución porque se ha observado su utilización abusiva como mecanismo para evadir el cumplimiento de las obligaciones y perjudicar a terceros, y que se han sustraído del comercio un número apreciable de inmuebles que han quedado amortizados, lo cual ha incidido en la elevación de los precios por el desequilibrio entre la oferta y la demanda, lo que ha llevado a introducir cambios legislativos muy importantes, como la supresión del patrimonio familiar por el ministerio de la ley en el caso de locales adquiridos o construidos con financiamiento de las Asociaciones Mutualistas de Ahorro y Crédito par la Vivienda…” El patrimonio familiar es una institución de derecho social, cuya finalidad primordial es lograr que la familia disponga siempre de un bien que sirva para sostener el hogar y ayudar al progreso de la familia; esa fue sin duda alguna la motivación del legislador para introducir la figura en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, pero tampoco puede ser considerado como un “ente inmutable y rígido”, tal como observa señala Rivas Cadena (op. cit., p. 369), un obstáculo que inmovilice la dinamia que debería caracterizar el tráfico jurídico de los bienes inmuebles. En este sentido, el fallo citado continúa: “el patrimonio familiar es una institución «…que se ha incorporado en la estructura secular del derecho civil, a la cual no se le puede dar el trato rígido que se da a instituciones tradicionales del derecho sucesorio o contractual, sino el flexible que demanda toda institución nueva en el ámbito social, porque de lo contrario, en lugar de garantía de cónyuges y descendientes, se torna en un lastre pesadísimo que inmoviliza la dinamia y el desenvolvimiento económico de la familia, núcleo al que se pretende proteger y no fastidiar»…”. En cuanto el patrimonio familiar inmoviliza el dominio de los bienes, deja de cumplir con su finalidad de institución de derecho social destinada a proporcionar bienestar y estabilidad económica a la familia. Si la sustracción del comercio que por su constitución se realiza del bien sobre el que recae no es permanente, (tanto es así que la propia Constitución Política de la República en su artículo 39 le reconoce el carácter de inembargable pero “en la cuantía y las condiciones que establece la ley y con las limitaciones de ésta”), y en la práctica se ha ido encaminando hacia su virtual desaparición al ser su constitución en forma primordial voluntaria, así como en otros casos, eliminado la constitución por el ministerio de la ley, no tiene ningún sentido sostener que un inmueble sobre el cual recae patrimonio familiar, cuando ese gravamen se ve a todas luces —como en la especie— que no ha cumplido con su objetivo, no es susceptible de adquirirse por prescripción extraordinaria, amen de que no es un gravamen que coloca al bien perpetuamente fuera del comercio, tal como se distinguió en líneas anteriores. De hecho, el patrimonio familiar se constituyó automáticamente por el ministerio de la ley, sin que medie voluntad de la compradora -tal como consta de la escritura pública de compraventa, fojas 32-37 vta., por haberlo adquirido como socia de la Cooperativa de Vivienda “Bellavista Baja”, parroquia Cotocollao del cantón Quito-; fue voluntad de la demandada desprenderse del dominio del inmueble, tanto es así que llegaron a negociar el inmueble con la actora, sin que se haya concretado esa negociación en el otorgamiento de la correspondiente escritura pública. Interpretar el artículo 839 del Código Civil a rajatabla conduciría en la especie a un camino sin salida, en el que primaría la injusticia; la Sala considera necesario flexibilizar este concepto y ajustarlo a una interpretación progresista del derecho, partiendo desde el punto de vista de que la sustracción del comercio de los bienes que se sujetan a esta limitación no lo hacen de manera permanente, sino por cumplir con una finalidad social, y en cuanto ésta desaparece, no tiene ningún sentido que el bien permanezca amortizado, porque a todas luces en la especie, la constitución del patrimonio familiar -que no fue voluntaria- impediría que la actora, quien ha permanecido como señora y dueña en el inmueble, habiendo inclusive construido sobre el terreno la casa de habitación en la que mora con su familia, no puede llegar a ser dueña, habiendo sin embargo pagado todo el precio del inmueble. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Quito, y declara con lugar la demanda propuesta por Aída Rosario Mera de Santacruz, disponiendo que ha adquirido por prescripción extraordinaria el dominio del inmueble ubicado en la parroquia Cotocollao, cantón Quito, en una extensión de 135 m2, dentro de los siguientes linderos: norte, en 8,20 m2, con propiedad de Carlos Calderón y en 1.80 m2 con propiedad de Carlos Cisneros; sur, en 10 m con el pasaje José Vicente Ruilova; este, propiedad de Fausto Sánchez en 13,50 m2; oeste, propiedad de Martha Ayala de Pérez en 13,50 m2). Ejecutoriada esta sentencia, servirá de título suficiente de dominio y se inscribirá en el Registro de la Propiedad del cantón Quito, de acuerdo a lo que prescribe el artículo 705 del Código Civil. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos, Ministros Jueces y Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente del Area Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Certifica.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, a 16 de enero del 2007.

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

No. 28-2007

Dentro del juicio especial Nº 243-2006 que por fijación de pensión alimenticia y paternidad que sigue Jessica Santacruz, madre de Camila Santacruz contra Cirilo Reyes, hay lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de enero del 2007; las 10h15.

VISTOS: Agréguese el escrito que antecede, y tómese en cuenta el nuevo casillero judicial señalado por el demandado, así como la autorización que concede para su defensa al doctor Tobías Guzmán Paucar, conjuntamente con el doctor Arístides Cruz Silvestre. En lo principal: Cirilo Adalberto Reyes Reyes deduce recurso de casación contra el auto dictado por la Primera Sala de lo Laboral y Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, confirmatoria de la de primer nivel que declara con lugar la demanda, dentro del juicio especial de fijación de pensión alimenticia y declaración judicial de paternidad que sigue Jessica Vanesa Santacruz Soria, madre y representante legal de la niña Camila Daniela Santacruz Soria, contra el recurrente. Dicho recurso fue concedido, lo que permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, radicándose la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente acusa que en el fallo de última instancia se han transgredido los artículos 131 numeral 3; 261 y 257 del Código de la Niñez y Adolescencia; 119 [115], 122 [118], 123 [119], 355 [346] numeral 6 y 1062 [1009] del Código de Procedimiento Civil; 120 en referencia al 100 numeral 6 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; 47 de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador; y 24 numeral 17 de la Constitución Política de la República. El recurso se fundamenta en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: El cargo de que la sentencia o auto infringen disposiciones constitucionales es de especial gravedad, pues implicaría, de tener lugar, que todo lo actuado por el juzgador de instancia carece de valor, por contravenir la Constitución, norma fundamental cúspide de todo el ordenamiento jurídico y a la cual deben sujetarse todas las actuaciones de la autoridad pública. En su impugnación, el recurrente acusa falta de aplicación del artículo 24 número 17 de la Constitución, así como del artículo 257 del Código de la Niñez y Adolescencia que garantiza el derecho al debido proceso, y alega en forma principal que se le dejó en indefensión -y que el proceso, en consecuencia, es nulo-, por varias razones: 1) Se aplicó indebidamente el artículo 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia, porque en ningún momento se ha negado injustificadamente a practicarse el examen de ADN que demostraría fehacientemente su paternidad respecto a la niña Camila Daniela Santacruz Soria, por “motivos de salud plenamente justificados”; 2) Al no habérsele notificado con la providencia de fecha 4 de febrero del 2004, las 09h20, en la que se dispuso se practique el examen de ADN, “el 10 de Febrero del 2004 las 10h10 no fue notificado en mi domicilio judicial, esto es la oficina de mi defensor, situada en las calles Chimborazo y Ancón de la ciudad de Santa Elena y como tengo demostrado esta notificación fue entregada en la Oficina de Asesoría Jurídica de la Municipalidad de Santa Elena.” 3) Se inaplicaron de esta manera los artículos 120, en referencia al 100 numeral 6 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, 261 del Código de la Niñez y Adolescencia y 47 de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador, porque el actuario del juzgado de primer nivel incumplió con su deber de notificar dicha providencia en la dirección de su abogado defensor; 4) Tampoco se aplicó el artículo 123 [119] del Código de Procedimiento Civil, que manda que las pruebas presentadas o pedidas se practiquen previa notificación a la parte contraria, lo que no sucedió en este caso; 5) Finalmente, que en la especie se dejó de aplicar el criterio judicial de equidad, al no habérsele permitido practicar el examen de ADN, prueba decisiva dentro de este proceso. TERCERO: El demandado alega además que nunca existió de su parte una negativa injustificada a practicarse el examen de ADN; que si no hay prueba alguna que demuestre su paternidad respecto de la niña Camila Santacruz, el Tribunal de última instancia no podía declararla si no tuvo oportunidad de ser notificado con la práctica de este examen. Revisado el proceso, se observa: 1) A fojas 23 del cuaderno de primera instancia, consta la providencia de 4 de febrero del 2004 en la que la señora Juez de primer nivel señala para el 10 de febrero del 2004 la realización de la diligencia de examen de ADN, providencia que fue notificada el mismo día según la razón actuarial a fojas 23 vta. Sin embargo, a fojas 19 se incorpora al proceso un escrito por el cual el demandado señala que recién el día 10 de febrero tuvo noticia de tal notificación, que fue dejada en otra oficina. Por este motivo, la Jueza Quinta de Niñez y Adolescencia de Guayas llamó a su tiempo la atención al actuario (foja 70) por no cerciorarse de los domicilios judiciales señalados por las partes en este proceso. 2) Con el reclamo formulado por el demandado, en la audiencia de prueba (fojas 24-26), a la que concurre su abogado defensor, se fija nuevamente para el 27 de febrero del 2004 la práctica de este examen. El demandado, en escrito a foja 27, ratifica la intervención de su abogado patrocinador en esta audiencia. 3) En escrito de 26 de febrero del 2004 a foja 41 (un día antes de que se practique la diligencia), el demandado pide que se difiera el examen por razones de salud, y adjunta certificado médico en el que se le recomiendan ocho días de reposo. 4) La señora Juez fija (foja 42) nuevamente fecha para el examen el 8 de marzo del 2004. 5) Nuevamente, el demandado presenta el 5 de marzo del 2004 mediante escrito a foja 44, certificado médico de idéntica fecha, y solicita que se difiera la práctica de la diligencia. 6) En providencia a foja 45, la señora Juez ordena que, previo a proveer este petitorio, se realice una valoración médica al demandado y que se informe sobre su verdadero estado de salud. El doctor Edison de la Pared Morejón, Supervisor Médico del Juzgado, sugiere que el demandado debe reposar durante diez días, por presentar varios síntomas que afectan a su salud (informe de 8 de marzo de 2004 a foja 47), por lo que la juzgadora fija nuevamente para el 1 de abril del 2004 la práctica del examen de ADN (foja 46). Esta providencia es notificada el 10 de marzo del 2004. 7) El demandado presenta un escrito el 1 de abril del 2004 (foja 50), en la que textualmente señala -y en donde se evidencia a todas luces su intención de provocar incidentes-: “Mediante providencia de fecha 10 de Marzo del 2004; las 10h35, dispuso que el día de hoy Jueves 1 de Abril del 2004, a las 11h00, me practique la prueba de ADN; señorita Jueza, he tenido la predisposición y voluntad de cumplir con su mandato razón por la cual el día y hora señalado he concurrido a su despacho junto con mi Abogado patrocinador a fin de trasladarnos a la ciudad de Guayaquil, recalcando señorita Juez, que en días anteriores mi Abogado en diálogo con usted se comprometió que yo prestaría las facilidades para la movilización.” 8) Finalmente, a foja 51 consta el certificado otorgado por el T.M. Carlos Díaz, del Servicio de Genética de la Cruz Roja Provincial del Guayas, en donde se establece que tanto la actora como su representada concurrieron a la práctica de la diligencia, que no pudo realizarse por la ausencia del demandado. A foja 55, la señora juez provee el petitorio de 1 de abril del 2004 del demandado, negándolo por cuanto la práctica de la diligencia debía serlo en la sede de la Cruz Roja Provincial del Guayas y no en el despacho judicial.- CUARTO: Toda esta larga serie de incidentes no hacen más que demostrar en forma incuestionable la mala fe con la que el demandado ha venido actuando dentro de la causa; si bien los certificados médicos presentados, así como el informe presentado por el supervisor médico del juzgado de primer nivel, dan fe de que no se encontraba bien de salud, se señalaron también sendas fechas para que se practique, superados estos inconvenientes, el examen de ADN. La inconducta del demandado constituye un franco abuso procesal. El proceso es un medio para la realización de la justicia; si bien en él se debaten intereses de las partes, es preciso también que se guarden hacia él respeto; los tribunales y la contraparte merecen consideración: los sujetos procesales no actúan solos en el proceso sino en comunicación con el juzgador. Si la finalidad del proceso es la solución de la controversia, también es preciso decir que la paz que la resolución judicial busca reinstaurar es interés que conviene a toda la sociedad. Cuando el justiciable abusa de las facultades y derechos que el ordenamiento jurídico procesal le otorga para hacer valer sus derechos, menosprecia el sentido del proceso, y debe ser enérgicamente sancionado. El Tribunal de última instancia no inaplica ninguna de las disposiciones citadas por el recurrente —sobre la base de la reflexión que antecede—, pues no ha hecho más que aplicar, como correspondía, la presunción prevista en el numeral 3 del artículo 131 del Código de la Niñez y Adolescencia que textualmente señala: “3. Cuando el demandado se niega injustificadamente a someterse al examen señalado en este artículo, el Juez le hará un requerimiento para que lo practique en el plazo máximo de diez días, vencido el cual, si persiste la negativa, se presumirá la paternidad o maternidad y el Juez procederá como en el caso de resultado positivo del examen”. Y en esta causa, la negativa injustificada a practicarse el examen mencionado por parte del demandado, está más que demostrada. No se le ha dejado en indefensión, ni se han vulnerado ninguna de las disposiciones citadas como infringidas; más bien, se reitera, es el demandado quien ha puesto toda clase de obstáculos para el normal desenvolvimiento del proceso. Deviene en absurdo, pues, que él alegue a su favor su propia inconducta para pretender que se declare la nulidad del juicio; bien sabido es que nadie puede invocar en su favor su propia incuria. Por estas consideraciones, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa el auto dictado por la Primera Sala de lo Laboral y Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, por estar ajustada a derecho. Por aparecer de manifiesto que la casación fue deducida con el propósito de retardar la ejecución del fallo, con fundamento en el artículo 18 de la Ley de Casación se condena al recurrente al pago de dos salarios mínimos vitales del trabajador en concepto de multa, de cuya efectiva recaudación se encargará el señor Juez a quo, conforme el artículo 196 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Con costas a cargo del recurrente. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Dr. Héctor Cabrera Suárez, Dr. Viterbo Zevallos Alcivar, Ministros Jueces.

Razón: Esta copia es igual a su original.

Quito, 16 de enero del 2007.

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

No. 29-2007

Dentro del juicio ordinario No. 181-2006 que por prescripción extraordinaria de dominio sigue Inés Naranjo y otro contra Milton Guadalupe y otra, hay lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de enero del 2007; las 11h00.

VISTOS: Inés María Naranjo Nogales y Angel Germán Reino Guadalupe deducen recurso de casación contra el auto dictado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, siguen los recurrentes contra Milton Oswaldo Guadalupe Falcón y María José Noriega Alvarez. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso pasó 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 del proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: Los recurrentes acusan al fallo de infringir los artículos 23 numeral 27 y 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República; los artículos 274, 275, 276 y 346 del Código de Procedimiento Civil. Fundamentan su impugnación en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: Corresponde en orden lógico analizar el cargo fundado en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, cuyo sustento es la acusada infracción del 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República, en relación con los artículos 274, 275 y 276 del Código de Procedimiento Civil. Los recurrentes señalan que la sentencia de último nivel adopta decisiones contradictorias e incompatibles; que no se fundamenta ni en la ley ni en los méritos del proceso, ni se invoca tampoco disposición alguna para declarar la nulidad del proceso. Que, conforme manda la disposición constitucional citada, era obligación del tribunal ad quem motivar adecuadamente su resolución, lo cual no aparece porque no se enuncian normas ni principios jurídicos para sustentarla. Al respecto se observa: La causal quinta refiere dos vicios de la resolución final y definitiva que pueden dar lugar a que sea casada: a) que no contenga los requisitos que exige la ley, lo que le afecta en cuanto acto escrito, o sea a su estructura formal: por ejemplo, si no identifica a las personas a quienes el fallo se refiere, u omite la enunciación de las pretensiones, o la motivación en los hechos y en el derecho (que habitualmente se consignan en los “considerandos”), o la parte resolutiva, o el lugar, la fecha y la firma de quien la expide; y, b) que en la parte dispositiva se adopten disposiciones contradictorias o incompatibles, lo que implica, evidentemente, que no exista concordancia con la parte considerativa de la resolución, conforme indica el artículo 297 del Código de Procedimiento Civil en su inciso segundo (“Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no sólo la parte resolutiva, sino también los fundamentos objetivos de la misma”); en definitiva, se trata de establecer si la resolución guarda sindéresis con los razonamientos que la sustentan, o si la motivación es lógica y coherente. En la especie, del fallo impugnado aparece claramente un vicio de contradicción o incompatibilidad: en el considerando tercero se dice que para que la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sea eficaz (o como se señala en la sentencia exista una “contrapartida al ser cosa ajena”, la demanda debe dirigirse contra el titular de dominio, “tal como se determina en los fallos de triple reiteración emitidos por la Corte Suprema de Justicia”; pero enseguida, en el considerando cuarto sostiene que, a pesar de que los actores incorporaron al proceso el certificado otorgado por el registrador de la propiedad del cantón Riobamba en el que consta que los demandados son los dueños del inmueble, al haberlo adquirido en el año 2001 y habiendo alegado los accionantes que están en posesión desde el 5 de mayo de 1986, para la fecha no eran aquellos propietarios, “y por tanto la demanda debió estar dirigida contra los anteriores propietarios.” Lo anterior constituye, a todas luces, una aplicación contradictoria y parcializada del derecho así como de los fallos de triple reiteración a que se hace referencia. Es más, no tiene sentido que se los haya citado como sustento de la resolución, porque estos fallos de triple reiteración (Gaceta Judicial Serie XVI, Nº 15, pp. 4203 a 4206), de obligatoria aplicación para los tribunales de instancia hasta que la Corte Suprema de Justicia sostenga lo contrario (conforme el artículo 19 de la Ley de Casación), se determina que si la acción va dirigida tanto a alcanzar la declaratoria de que ha operado este modo de adquirir la propiedad en favor del actor, cuanto a dejar sin efecto la inscripción que aparece reconociendo el derecho de propiedad a favor del demandado porque ha operado la prescripción, “que ha producido la extinción correlativa y simultánea” del derecho del anterior dueño, es preciso concluir que “en los juicios de declaratoria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio se ha de dirigir la demanda contra la persona que, a la época en que al proponerla, aparece como titular del dominio en el registro de la propiedad, ya que se va a contradecir su relación jurídica sustancial, porque si se propone contra otra persona no habrá legitimación pasiva en el demandado, no habrá la legitimatio ad causam ya que no será la persona «a quien, conforme a la ley corresponde contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica sustancial objeto de la demanda» (Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, T. I, Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, 1993, p. 270...”. Entonces, no había razón para demandar al antiguo dueño, porque él no era el llamado a contestar a la pretensión, ni la sentencia le afectaba en modo alguno. Este es el sentido en que debían interpretarse los fallos de triple reiteración citados, y no en la forma contradictoria e incompatible en que lo ha hecho el Tribunal de último nivel, por lo que ha dejado de inaplicar los artículos 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil. A ello hay que añadir que la falta de legítimo contradictor no es nunca causal para declarar la nulidad, como erróneamente sostiene el Tribunal de última instancia, sino motivo para dictar sentencia inhibitoria, por lo que también se ha aplicado indebidamente el artículo 346 ibídem. En consecuencia, al haber sido estos errores determinantes de la sentencia, esta debe ser casada y dictarse en su lugar la que corresponda, por el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto, conforme el inciso primero del artículo 16 de la Ley de Casación.- TERCERO: Comparecen a fojas 5-5 vta. del cuaderno de primer nivel Inés María Naranjo Nogales y Angel Germán Reino Guadalupe, quienes señalan entre sus generales de ley tener 28 y 34 años de edad, respectivamente; que desde el 5 de mayo de 1986 hasta la fecha (de presentación de la demanda, 2 de septiembre del 2002), han poseído el inmueble materia de la controversia con ánimo de señores y dueños, en forma pacífica, regular, pública, sin violencia ni clandestinidad. Con fundamento en los artículos 2416 [2392 en la vigente codificación], 2422 [2398], 2435 [2411] y más pertinentes del Código Civil, demandan a Milton Oswaldo Guadalupe Falcón y María José Noriega Álvarez, titulares actuales del dominio según consta del certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad de Riobamba que adjuntan, para que en sentencia se declare que han adquirido el dominio del inmueble por el modo extraordinario de la prescripción. Perfeccionada la citación el 15 de septiembre del 2002 (publicaciones a foja 13), los demandados sin embargo no comparecen (razón de fecha 5 de noviembre del 2003 a foja 14); aunque con posterioridad a la celebración de la audiencia de conciliación señalan domicilio judicial (escrito a fojas 18-18 vta.) para posteriores notificaciones, sin que se les haya ocasionado indefensión pues abierto el término probatorio, las partes pidieron actuar todos los medios probatorios e intentar las defensas que consideraron pertinentes.- CUARTO: Como ya lo ha manifestado esta Sala en fallos anteriores, los presupuestos fácticos que se deben justificar para obtener la declaratoria de haber ganado el dominio de un inmueble por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, son los siguientes: 1. Posesión pública, pacífica, no interrumpida, actual y exclusiva de un bien raíz que se encuentre en el comercio humano, es decir, que sea susceptible de esa posesión; 2. Que la tenencia sobre el inmueble se la haya ejercido con ánimo de señor y dueño; 3. Que la posesión haya durado el tiempo previsto por la ley, que en la especie, debe ser de al menos quince años, conforme señala el artículo 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 correspondiente; y, 5. Que el bien se halle debidamente individualizado, porque 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. Todos estos requisitos han de ser concurrentes, de lo contrario la acción no tendría procedibilidad.- QUINTO: Ahora bien, para ganar el dominio de un inmueble por prescripción, es preciso también ser capaz, y esta es la capacidad general exigida por el artículo 1463 del Código Civil, como advierte Juan Larrea Holguín (Derecho Civil del Ecuador, tomo V, Los bienes y la posesión, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 4ª edición, 1986, p. 187). En la especie, la actora Inés María Naranjo Nogales dice tener, a la época en que la presentó, veintiocho años; 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 15 de septiembre del 2002, fecha a la cual la actora tenía veintiocho años; de estos debe restarse los quince necesarios para la procedencia de la acción; es decir, que la actora contaba con trece años de edad cuando comenzó el tiempo de posesión con el que válidamente puede contarse, por lo que no tenía capacidad jurídica para poseer. Sobre este tema, esta Sala, en fallo de 4 de mayo del 2006 dictado en el proceso Nº 38-2004 (María Carlota Guaita Oña en contra de los herederos de Cecilia Oña Oña y Feliciana Oña), incorporando el criterio vertido por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en su Resolución Nº 415 de 19 de octubre del 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, la actora Naranjo Nogales, no estuvo legitimada para proponer esta demanda, por lo que respecto a ella, no puede declararse a su favor la pretensión deducida.- SEXTO: En lo que concierne al actor Angel Germán Reino Guadalupe, la Sala observa que si bien gozaba de capacidad jurídica para demandar la prescripción, sin embargo no ha demostrado fehacientemente los fundamentos fácticos de su pretensión, conforme era su obligación, al tenor de los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, durante la estación probatoria, se incorporan las testimoniales de Dolores Patricia López Ramírez (foja 26 del cuaderno de primer nivel), Fredy Gabriel Pérez Suárez (foja 26 vta.) y Zonia Clemencia Obando Díaz (foja 26 vta.), quienes al contestar al interrogatorio de fojas 25-25 vta., lo hacen en forma general y sin dar la razón de sus dichos, característica propia de los denominados testimonios “de complacencia”. Es imposible, además, que por su edad puedan acreditar que los actores efectivamente han poseído por el lapso de quince años el inmueble (la primera tenía treinta años; el segundo veinticinco y la tercera treinta y siete al 15 de abril del 2004, fecha en que declararon). Sus testimonios no merecen credibilidad. Por otra parte, en la diminuta trascripción de la diligencia de inspección judicial (foja 27), no se establece absolutamente nada; el juzgador de primer nivel se limita a constatar las características del terreno (“rectangular, semiplano, con una construcción de dos plantas en la parte frontal, de adobe, estera y madera en mal estado), sus linderos, y la recepción de la aseveración de la parte actora de que se encuentran en posesión del bien con las características invocadas en el libelo de demanda. En definitiva, respecto a los requisitos exigidos por la ley para que se declare que una persona ha ganado el dominio de un inmueble por prescripción extraordinaria, no se ha demostrado que exista posesión pública, pacífica, no interrumpida, actual y exclusiva del bien, ni 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 2411 del Código Civil. 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 los actores aducen haber poseído el inmueble materia de la controversia, 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 el auto que declaró la nulidad del proceso dictado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Riobamba y en su lugar, rechaza la demanda por falta de prueba, por los razonamientos expuestos en esta sentencia. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.

Quito, 16 de enero del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

AMPLIACION R: 29-07

Dentro del juicio ordinario Nº 181-06 (recurso de casación), que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio ha propuesto INES MARIA NARANJO NOGALES Y ANGEL REINO GUADALUPE, en contra de MILTON OSWALDO GUADALUPE FALCONI y MARIA JOSE NORIEGA ALVAREZ, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de marzo del 2007; las 16h45.

VISTOS: A foja 16 del cuaderno de casación, los demandados Milton Oswaldo Guadalupe Falconí y María José Noriega Alvarez solicitan la ampliación de la sentencia dictada por este Tribunal el 16 de enero del 2007. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil, “El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.”. Los demandados solicitan que se amplíe la sentencia disponiendo que se cancele la inscripción de la demanda de prescripción presentada en su contra. Por ser procedente esta petición, se amplía la resolución mencionada, y se ordena la cancelación de la inscripción de la demanda que fuera inscrita, a su tiempo, en el Registro de la Propiedad del cantón Chambo. Notifíquese.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, a 8 de marzo del 2007.

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

No. 31-2007

En el juicio ordinario Nº 153-2004, que por tercería excluyente sigue Jorge Barrazueta Guzmán y Fanny Molina Malo, contra Miguel Puchaicela Auquilla, José Gregorio Lozano Guamán y Rosa Amelia Gómez Quizhpe, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de enero del 2007; las 11h45.

VISTOS: Jorge Barrazueta Guzmán y Fanny Molina Malo de Barrazueta deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Loja, confirmatoria de la de primer nivel que desecha la demanda, dentro del juicio ordinario que, por tercería excluyente de dominio, siguen los recurrentes contra Miguel Puchaicela Auquilla, José Gregorio Lozano Guamán y Rosa Amelia Gómez Quizhpe. Dicho recurso es negado, por lo que deducen el de hecho, el que por concedido, permite que el proceso pase 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 terminado la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: El ámbito de competencia dentro del cual puede actuar este Tribunal de Casación está dado por los propios recurrentes en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales sustentadas por el artículo 3 de la Ley de Casación. El Tribunal no está facultado para entrar a conocer de oficio o rebasar el ámbito señalado por las causales citadas por el recurrente, aunque advierta que en la sentencia impugnada existan otras infracciones a las normas de derecho positivo. La Sala se limitará a analizar la acusación de que en la sentencia dictada por el Tribunal de última instancia se han infringido las normas contenidas en los artículos 721 [702 en la vigente codificación] del Código Civil; 118 [114], 119 [115] , 252 [248] y 505 [494] del Código de Procedimiento Civil; 117, 120 y 100 numeral 1 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, así como la acusación al fallo recurrido de estar incurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: Corresponde en orden lógico conocer los cargos fundados en la causal tercera. Los recurrentes acusan errónea interpretación del artículo 118 [114] del Código de Procedimiento Civil, que ha provocado aplicación indebida del artículo 119 [115] del mismo cuerpo legal, y señalan: “La sentencia de este juicio, amparada en lo que dispone el inciso segundo del Art. 119 [115] del Código de Procedimiento Civil, se niega a confrontar, todas las constancias procesales que ameritan nuestra calidad de titulares del dominio del lote de terreno, materia de la tercería excluyente de dominio, pruebas debidamente actuadas y que miran a establecer dentro de este juicio nuestro derecho preferente…” Alegan también que el Tribunal de última instancia no valoró debidamente las diligencias de inspección judicial practicadas al inmueble materia de la controversia, y que debía haberse estudiado no únicamente su “título actual”, sino los demás para establecer si en realidad se trataba o no del mismo terreno que los recurrentes alegan les pertenece y que indebidamente ha sido objeto de un embargo, y que a pesar de haberse establecido en la diligencia practicada en primera instancia que el lote de terreno materia de la controversia es el mismo cuyo dominio ostentan los hoy recurrentes, los juzgadores de última instancia no analizaron esta prueba, conforme manda el artículo 252 [248] del Código de Procedimiento Civil. Sobre estos cargos, la Sala anota: el artículo 118, hoy 114 del Código de Procedimiento Civil es una norma relativa a la carga de la prueba y no a su valoración; por ende, su infracción no puede ser amparada en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y mucho menos conducir a la violación del artículo 119, hoy 115, del mismo código. Esta norma, además, contiene las denominadas reglas de la sana crítica; por ello es preciso establecer cuál de ellas ha sido vulnerada -la lógica, la experiencia o la psicología-, pues su sola invocación no puede sustentar esta causal, a menos de que se precise cómo es que se violaron las reglas antes citadas, pero también cómo es que una valoración absurda o ilógica condujo a que se apliquen indebidamente o se inapliquen normas de derecho sustantivo. De la sola lectura de los cargos formulados por los recurrentes, se observa que su intención es disentir con el método de valoración de la prueba empleado por el Tribunal de última instancia, lo que en casación no está permitido, pues no es atribución de esta Sala revalorar la prueba, ni rehacer el método de valoración de ella, proceso que es eminentemente personal y que corresponde privativamente a los jueces de instancia. Por lo tanto, se rechaza el cargo de que se han interpretado erróneamente los artículos 118 [114] y 119 [115] del Código de Procedimiento Civil.- TERCERO: Con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se acusa falta de aplicación de los artículos 117, 120 y 100 numeral 1 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, así como de los artículos 721 [702] del Código Civil, 252 [248] y 505 [494] del Código de Procedimiento Civil. Se señala en esencia: 1) Que el Tribunal de última instancia vulneró las disposiciones citadas de la Ley Orgánica de la Función Judicial, porque no debió darse valor al escrito presentado por los demandados, dentro del último día de término, para que presenten sus excepciones; y en el escrito a foja 9 en referencia, falta la firma del actuario que certifique que las excepciones fueron deducidas dentro del término correspondiente. 2) Que además se conculcaron sus derechos constitucionales, porque se presentó fuera de término copia de una escritura pública (fojas 49-49 vta.) en la que se establece que el terreno materia de la controversia pertenece a Luis Gómez Quizhpe y Dolores Quizhpe, padres de la demandada Rosa Amelia Gómez Quizhpe. Que no se confrontaron estos títulos con los de los recurrentes, menos aun con la diligencia de inspección judicial, violándose de esta forma el artículo 252 [248] del Código de Procedimiento Civil, que dice que la inspección judicial hace prueba en los asuntos que versan sobre localidades, linderos, cursos de aguas y otros casos similares que demandan un examen ocular. 3) Que no se han aplicado los artículos 721 [702] del Código Civil y 505 [494] del Código de Procedimiento Civil, porque en esta causa nunca se compararon los títulos de dominio de las partes, ni se los confrontó para establecer si se trataba o no en realidad el inmueble cuyo dominio se pretende excluir, el mismo que ha sido objeto del embargo deducido contra José Gregorio Lozano Guamán y Rosa Amelia Gómez Quizhpe, olvidando el Tribunal de último nivel que en los juicios de tercería “se discute cuál de las partes TIENE DERECHO PREFERENTE, para ello, la abundantísima doctrina y jurisprudencia disponen que cuando el actor demanda la tercería excluyente de un solar de su propiedad, fundamentándose en un título de compra-venta, [y] el demandado exhibe por su parte título de adquisición de su propiedad y lo defiende como igualmente legítimo, es obligación del juez de la causa estudiar los títulos y resolver dentro del mismo proceso iniciado, en virtud de la tercería excluyente, cuál de ellos fue eficaz para producir la tradición a favor de su titular.” Se analizarán seguidamente estos cargos.- CUARTO: En cuanto al cargo signado con el número 1) cabe señalar: estas disposiciones se refieren, de modo general, a las atribuciones y funciones de los secretarios, como actuarios de los tribunales y juzgados; el número 1 del artículo 100 de la Ley Orgánica de la Función Judicial señala, en especial, que es deber del secretario relator -aplicable a todos los secretarios judiciales- “Anotar al final de cada escrito, la razón de la entrega, con determinación del día y la hora en que haya sido presentado.” Ciertamente, la razón puesta a foja 9 vta., no certifica que el escrito presentado a foja 9 del cuaderno de primera instancia realmente lo haya sido en la fecha señalada, pues carece de la firma correspondiente, lo que motivó el correspondiente llamado de atención por parte del Tribunal ad quem a la actuaria del juzgado de primer nivel. En este escrito, los demandados José Gregorio Lozano Guamán y Rosa Amelia Gómez Quizpe deducen como excepciones “Negativa simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho” así como “Falta de derecho para proponer la acción.”, pero al no tenerse constancia de la fecha en la que se presentó, se debe entender como fe de presentación la fecha de la providencia de fojas 6 vuelta, conforme varias resoluciones de la Corte Suprema de Justicia en varios fallos, entre ellos el publicado en la Gaceta Judicial Serie Nº 3 Volumen Nº 10, Nº 157, páginas 2492, y del Tomo 3 de la 1era. edición del Diccionario de Jurisprudencia del Dr. Galo Espinoza; ahora bien, el efecto lógico de esa inexistencia sería considerar que los demandados negaron pura y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda, trasladándose, de esta manera, la carga de la prueba a los hoy actores, a quienes correspondía entonces demostrar que el inmueble sobre el cual recayó el embargo en el juicio ordinario seguido por Miguel Puchaicela Auquilla contra José Gregorio Lozano Guamán y Rosa Amalia Gómez Quizhpe es en realidad de su propiedad. No tiene ningún sentido, en consecuencia, que los recurrentes aleguen hoy que esta falta les provocó indefensión, porque de todas maneras, el Tribunal de última instancia decidió que no probaron que el inmueble materia de la controversia sea de su propiedad.- QUINTO: Respecto al cargo número 2), se anota: si los actores consideraron que se valoró una prueba indebidamente actuada, tal como se alega, porque fue introducida fuera del correspondiente término probatorio, lo correcto era sustentar este cargo al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y no en la causal primera del mismo artículo; por otra parte, esa alegación no es suficiente para sustentar que se les ha vulnerado derechos constitucionales, los que además no han sido señalados; respecto a la acusada falta de aplicación del artículo 252 [248] del Código de Procedimiento Civil, cabe señalar que es una norma meramente enunciativa; no contiene un mandato para el juzgador de valorar en uno u otro sentido la diligencia de inspección judicial a que se refiere, como pretenden los recurrentes inducir a pensar que se trata de un caso de prueba tasada, por lo que esta acusación debe ser desechada por carecer de fundamento.- SEXTO: Finalmente, en lo concerniente a la acusación de que se inaplicaron los artículos 721 [702] del Código Civil y 505 [494] del Código de Procedimiento Civil, se observa: En la especie, el Tribunal de última instancia realiza, en el considerando tercero de su resolución, la comparación de los títulos de dominio invocados por las partes, llegando a la conclusión de que se trata de dos inmuebles completamente distintos por sus linderos, corroborándola con variada prueba instrumental, entre la que destaca el certificado historiado del Registrador de la Propiedad del cantón Loja. Los hoy recurrentes no han demostrado que la conclusión de que no son titulares del terreno cuyo domino quieren excluir en este proceso sea absurda o arbitraria, pues no han demostrado que sean los propietarios del bien que se está reivindicando, ya que los linderos que constan en el título que presentan no coinciden con los del inmueble embargado; si bien la sentencia recurrida no está suficientemente motivada, no se ha impugnado esta falta por la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación y conforme dijo la Sala de lo Civil y Comercial en su fallo de 13 de febrero de 1995, y posteriormente ha sido aceptado como criterio de esta Sala en numerosas resoluciones, “La actividad del organismo jurisdiccional de casación se mueve, de igual modo que en una instancia, por el impulso de la voluntad del recurrente; y es él quien en los motivos que en el recurso cristaliza, condiciona la actividad del Tribunal y señala de antemano los límites que no pueden ser rebasados. Dado el carácter de extraordinario del recurso, por la limitación de los medios de que es lícito valerse al utilizarlo e interponer el recurso de casación, el artículo 6 de la referida ley, constituye norma formularia a la que es indispensable ajustar el escrito en el que interponga el recurso, lo cual responde a la necesidad de que se señale de modo preciso los términos dentro de los que se ha de plantear el litigio entre el recurrente y la sentencia que por su medio se combate”; siendo, por lo tanto, el recurso de casación eminentemente dispositivo, la Sala no tiene la facultad para de oficio entrar a conocer sobre causales de vicios de la sentencia o auto impugnado que no han sido expresamente señalados por los recurrentes. Se advierte además que las disposiciones citadas son meramente enunciativas, ya que la primera determina cómo se efectúa la tradición del dominio de bienes inmuebles, y la segunda trata sobre el derecho de acción que se concede a los terceros para alegar derecho preferente o coadyuvante sobre un determinado bien dentro de un juicio ordinario. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Loja por estar ajustada a derecho. Con costas a cargo de los actores, pero sin honorarios que regular en este proceso de casación. De conformidad con el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese en su totalidad la caución constituida por los recurrentes al hoy demandado Miguel Puchaicela Auquilla -actor en el juicio ordinario en el que se propuso la tercería excluyente de dominio-, único perjudicado por la demora en la ejecución de esta sentencia. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, 18 de enero del 2007.

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

AMPLIACION

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de febrero del 2007; las 14h55.

VISTOS: A fojas 30-31 del cuaderno de casación, los actores Jorge Barrazueta Guzmán y Fanny Molina Malo de Barrazueta solicitan la ampliación de la sentencia dictada por este Tribunal el 17 de enero del 2007. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil, “El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.”. Luego de realizar un largo alegato acerca del porqué consideran que en esta causa debía declararse con lugar la tercería que propusieron, no concretan sin embargo los puntos de su inconformidad, limitándose a señalar que la sentencia dictada en este proceso contradice las constancias procesales, mediante las cuales se ha establecido “nuestro derecho de dominio sobre el bien raíz cuyo dominio lo hemos justificado conforme a Derecho, reiteradamente”. Finalmente, solicitan que se amplíe la sentencia en el sentido de que la sentencia materia de la casación ha sido firmada por el Dr. Bolívar Ortega Luna, quien fuera abogado defensor de la demandada en el juicio ejecutivo -antecedente de este proceso de tercería-, por lo cual la Sala debería “pronunciarse conforme a Derecho sobre este punto.”. Al respecto se anota: Conforme se había indicado, al no precisarse cuál es concretamente la cuestión de inconformidad respecto a la sentencia, ni delimitado tampoco cuál es el punto que precisa ampliación, la Sala no tiene elementos para pronunciarse sobre lo que no deja de ser -se reitera-, un mero alegato acerca de la pretensión que ha sido declarada sin lugar. Respecto a la petición de que la Sala se pronuncie “conforme a derecho” sobre la intervención de uno de los ministros que firmaron la sentencia materia del recurso, como defensor de una de las partes, tampoco procede, pues no es cuestión que fue propuesta en la etapa procesal correspondiente, y no puede pretenderse introducirla ahora en casación. Se niega, en consecuencia, el petitorio de ampliación formulado. Notifíquese.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.

Quito, 1 de marzo del 2007.

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

No. 32-2007

En el juicio ordinario Nº 262-2004, que por daños y perjuicios sigue mayor Alfonso Cabrera Reascos contra Lourdes del Rosario Euvín Villacrés, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 17 de enero del 2007; las 14h55.

VISTOS: El mayor Alfonso Cabrera Reascos deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Babahoyo, dentro del juicio ordinario que, por indemnización por daño moral, sigue el hoy recurrente contra Lourdes del Rosario Euvín Villacrés. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso pasó a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; la competencia, por el sorteo de ley, se radicó en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que aceptó a trámite el recurso; una vez terminada la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente acusa al fallo de última instancia de haber infringido los artículos 2258 [2231 en la vigente codificación] del Código Civil y la “Ley No. 171”; 1, 63 [59], 117 [113], 118 [114], 119 [115], 120 [116], 125 [121], 273 [269], 277 [273], 278 [274], 279 [275], 280 [276], 287 [283], 346 [342] y 843 [828] del Código de Procedimiento Civil; 391 del Código de Procedimiento Penal; 2, 3, 4, 8, 11 y 22 de la Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia, y el artículo 23 numeral 8 de la Constitución Política de la República. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por el propio recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación: SEGUNDO: Se analizará en primer lugar la acusación de que se ha vulnerado la disposición contenida en el artículo 23 número 8 de la Constitución. En su escrito de fundamentación, el recurrente señala (aunque cita luego el numeral 17 del mismo artículo), que esta disposición protege el derecho a la honra, y que en este caso se ha inaplicado la norma constitucional, en relación “con la jurisdicción y la competencia”. Esta acusación es por demás generalizada; el hecho de que el Tribunal de última instancia no haya fallado a favor de su pretensión no significa de ninguna manera que haya conculcado su derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar; ni se explica debidamente cómo es que esta norma se relaciona “con la jurisdicción y la competencia” en la causa, por lo que esta acusación debe ser desechada: TERCERO: Con fundamento en la causal tercera (que corresponde analizar en orden lógico), el recurrente señala que dejó de valorar “[…] el expediente íntegro con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada del juicio de policía No. 1152-02, llevado en la Comisaría Segunda de la Policía Nacional de la Mujer y la Familia del Cantón Babahoyo, iniciado por denuncia de la señora Lourdes del Rosario Euvín Villacrés en mi contra, [que] constituía prueba documental justificativa de la injuria, únicamente, así lo hice notar durante todo el proceso en primera y segunda instancia, sin embargo la Sala valora esta prueba de manera errónea para dictar el fallo, interpretando que mi demanda responde a intereses de ese juicio de policía, lo que no es real, y en ellos se basa [sic] para dictar el fallo de segunda instancia revocando la sentencia dictada por el juez inferior, determinando que mi reclamo debió sustanciarse conforme al Art. 391 del Código de Procedimiento Penal en vía verbal sumaria y ante el mismo juez que dictó la sentencia en el juicio de policía.” Dice además que en este juicio probó que su reputación ha sido manchada con la denuncia que le propuso a su tiempo la hoy demandada, y que los hechos narrados en ella jamás existieron, habiéndosele iniciado un procesamiento completamente injusto en la Comisaría Segunda de Policía Nacional de la Mujer y la Familia (del cantón Babahoyo). Que este proceso le ocasionó angustia, ansiedad y ofensa de irreparables consecuencias. Que la accionada “tiene un negro historial en la Institución para la que presta sus servicios… así lo permite establecer la abundante prueba documental aportada al juicio ordinario que nos ocupa.”. Que utilizó medios ilícitos para conseguir certificados de honorabilidad, mientras a él se le concedieron certificados por la misma causa que no fueron debidamente valorados por el Tribunal de último nivel. Finalmente, que no se valoró la confesión judicial rendida por la actora, en la que declaró que jamás ha sido acosada sexualmente por el hoy recurrente.” Concluye que la actora “nada probó en esta causa”, por lo que la sala de instancia inaplicó los artículos 117 [113], 118 [114], 119 [115] y 120 [116] del Código de Procedimiento Civil. Al respecto se anota: 1) Los artículos 113 y 114 (117 y 118 a la época en que se dedujo el recurso) son normas relativas a la carga de la prueba y no a su valoración; imponen conductas que debe adoptar quien afirma o niega hechos que se deben probar, mas no hacen relación a cómo el juzgador debe valorar los hechos invocados por las partes, por lo que no puede acusarse su violación al amparo de la causal tercera. 2) En su argumentación, el recurrente en definitiva disiente con el método de valoración de las pruebas aportadas por las partes al proceso por parte del Tribunal de última instancia; para configurar la causal tercera debidamente, se ha de indicar no solamente la disposición relativa a la valoración de la prueba que se estima vulnerada, sino que debe indicarse además la norma sustantiva que, en forma indirecta, ha sido violentada por la inaplicación, errónea interpretación o indebida aplicación de la primera, lo que no ha sido debidamente señalado en el recurso. Por lo demás, no se explica cuál de las reglas de la sana crítica ha sido vulnerada, ni se especifica de qué manera el tribunal ad quem ha considerado en su resolución pruebas impertinentes o ajenas a la litis, por lo que el cargo de que se han transgredido los artículos 115 y 116 (119 y 120 a la época de interposición de la casación) del Código de Procedimiento Civil carece de fundamento: CUARTO: Sobre la base de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se sostiene que se ha dejado de aplicar el artículo 2258, hoy 2231, del Código Civil, así como toda la Ley No. 171, que regula la reparación por daño moral (Registro Oficial 779 de 4 de julio de 1984), cuyos artículos han sido incorporados a la vigente codificación del Código Civil (artículos 2232, 2233, 2234, y 2235). En la sustentación del cargo, se limita a transcribir lo que cada una de estas normas dice, y además señala: “Con la aplicación del Art. 2258 [2231] del Código Civil, demandé la indemnización por daño moral dirigida contra la persona que causó el daño que ilícitamente me ocasionaba menoscabo en mi honra, reputación y buen nombre… buscando obviamente una sanción civil tendiente a obtener el resarcimiento de daños patrimoniales morales; el señor Juez de primera instancia me dio la razón declarando con lugar mi demanda, empero, la H. Sala me niega el derecho a resarcir mi honor revocando el fallo dictado por el juez inferior, admitiendo las excepciones planteadas por la accionada, especialmente la excepción de incompetencia del juez de lo civil… por falta de jurisdicción y competencia para tramitar esta causa de conformidad con el Art. 22 de la Ley contra la violencia a la mujer y la familia en el inciso cuarto que indica que de acuerdo con el Art. 843 del Código de Procedimiento Civil, las liquidaciones de daños y perjuicios se logran en juicio verbal sumario… El error consiste en que la sentencia del juicio de policía no existe [sic] disposición alguna que ordene pago de indemnización ni las demás causas para que pueda ser aplicable la disposición del Art. 843 del Código de Procedimiento Civil.” En relación con lo anterior, se acusa violación de los artículos 391 del Código de Procedimiento Penal; 2, 3, 4, 8, 11 y 22 de la Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia, 1 y 63 [59] del Código de Procedimiento Civil, porque la Sala de instancia indebidamente ha considerado que esta acción debía deducirse accesoriamente, como lo dispone la norma citada del Código de Procedimiento Penal, sin que se haya tomado en cuenta la “fundamentación legal” de su demanda. Señala también que en ninguna parte de las normas del Código Civil citadas anteriormente se ha establecido un caso de prejudicialidad como indebidamente ha establecido el Tribunal ad quem, y que más bien se establece lo contrario, pues “[…] hay que destacar que los órganos de la jurisdicción civil con competentes para conocer de una pretensión de pago de indemnización por injurias que han causado daño moral cuando no se ha propuesto acción por injurias ante el órgano competente de jurisdicción penal, como es el caso este que nos ocupa…” Al respecto se anota: en el recurso, fundamentalmente se impugna la decisión del Tribunal de último nivel por la cual se aceptaron las excepciones de improcedencia de la acción y de incompetencia de las judicaturas civiles para conocer de esta causa. Revisada la sentencia, existe una confusión total de conceptos y contradicción entre la parte resolutiva y la considerativa; hay que precisar que el caso sub judice tuvo como antecedente una denuncia que propuso la hoy actora en contra del recurrente ante la Comisaría Segunda de la Mujer y la Familia del cantón Babahoyo; el Tribunal de última instancia sostiene en primer lugar en el considerando Tercero de su resolución, puntos 3.1 y 3.2, que la titular de dicha comisaría no tuvo competencia para conocer de esta causa por cuanto “[…] el ahora actor y anterior imputado no es miembro del núcleo familiar y no tiene una de las calidades señaladas en el Art. 3 (de la Ley contra la violencia a la mujer y la familia) ya citado”, pero inmediatamente señala en el punto 3.3 del mismo considerando que es procedente aceptar la excepción de incompetencia deducida por la hoy demandada. En todo caso, se trata aquí de un vicio de incongruencia porque se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles, amparable en la causal quinta y no en la primera del artículo 3 de la Ley de Casación: hay que anotar que el recurso de casación es de naturaleza eminentemente dispositiva, y esta Sala no tiene facultad para, de oficio, entrar a conocer sobre causales o vicios de la sentencia o auto impugnado que no hayan sido expresamente señalados por el recurrente, aunque es preciso señalar que la falta cometida por los señores ministros jueces del Tribunal de última instancia es ciertamente inexcusable: es deber de todo Juez y Tribunal guardar la debida coherencia y motivación en sus fallos, y en la especie, de la sola lectura de la sentencia impugnada no se observa sindéresis alguna en el razonamiento; todo juzgador debe motivar adecuadamente sus resoluciones, y no caer, de esta manera, en incumplimiento del deber de rango constitucional contenido en el artículo 24 número 13 de la Carta Política. Por lo demás, la argumentación realizada por el recurrente es sumamente confusa y no ayuda a establecer si, efectivamente, se han vulnerado o no las disposiciones por él citadas; finalmente, respecto a las demás que han sido invocadas (125 [121], 273 [269], 277 [273], 278 [274], 279 [275], 280 [276], 287 [283] y 346 [342] del Código de Procedimiento Civil), no se determina específicamente cómo es que se las ha infringido. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Babahoyo, y ordena devolver el proceso al Tribunal de origen para los fines de ley. Llámase severamente la atención a los señores ministros jueces que suscribieron la sentencia de última instancia, abogados Luis Riofrío Terán y Luis E. del Pozo Noboa, y doctor Félix E. Aragundi Aragundi, para que en lo sucesivo guarden la debida sindéresis y motivación en sus sentencias. Sin costas.- Notifíquese y publíquese.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, 18 de enero del 2007.

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

No. 33-2007

Dentro del juicio ordinario Nº 31-2005 que por declaración de unión de hecho sigue Piet Gustaaf Adrien Sabbe en contra de María Eliza Manteca Oñate, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de enero del 2007; las 15h08.

VISTOS: Piet Gustaaf Adrien Sabbe y María Eliza Manteca Oñate deducen sendos recursos de casación en el juicio ordinario que, por declaratoria de unión de hecho, sigue el primero en contra de la segunda. Ambos recursos fueron concedidos por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, por lo que el proceso pasó a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; por el sorteo de ley, se radicó la competencia en esta Sala, que al calificar los recursos, desechó el del actor por carecer de los requisitos necesarios para su debida fundamentación, previstos en el artículo 6 de la Ley de Casación, mientras aceptó a trámite el de la demandada. Una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver sobre el recurso de casación propuesto por la actora, se considera: PRIMERO: La recurrente acusa al fallo impugnado de infringir los artículos 1 y 2 de la Ley que regula las Uniones de Hecho (hoy correspondientes a los artículos 222 y 223 del Título VI “De las uniones de hecho”, de la actual codificación del Código Civil); los artículos 117 [113 en la codificación vigente], 120 [116], 277 [273] y 278 [274] del Código de Procedimiento Civil, y fundamenta su impugnación en las causales primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites en los cuales se desenvolverá, por el principio dispositivo que rige en este recurso supremo y extraordinario, la actividad jurisdiccional de la Sala.- SEGUNDO: Corresponde en orden lógico analizar la acusación sustentada sobre la base de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación y los artículos 277 [273] y 278 [274]. Dicha causal prevé que el fallo de último nivel puede ser casado cuando en él se haya resuelto lo que no hubiese constituido materia del litigio, o bien cuando ha omitido resolver todos los puntos de la controversia. Al respecto, la recurrente dice: “…solicité en forma oportuna, que la Sala de Conjueces amplíe la sentencia dictada, con base en los argumentos constantes en mi petitorio de ampliación, sin que tampoco en forma clara y concluyente, se hubiera resuelto sobre dicho requerimiento, que estaba dirigido a exigir que se decida respecto de esos puntos principales sobre los que se trabó la litis, lo cual no fue aceptado por la Sala, resultando evidente y concluyente que al no haberse dado paso a mi requerimiento, se ha trasgredido lo dispuesto por los Arts. 277 [273] y 278 [274] del Código de Procedimiento Civil, que imponen que en la sentencia se decida respecto de todos los puntos sobre los que se trabó la litis y que esa decisión se la realice con claridad y en forma total, lo cual al no haberse acatado con corrección, ha conducido para que no se haya aplicado correctamente las normas de los Arts. 1 y 2 de la Ley que Regula las Uniones de Hecho…” De la sola transcripción que antecede, se observa que la causal invocada no ha sido debidamente configurada, pues la recurrente únicamente manifiesta su inconformidad con la resolución en la cual no se dio paso a su recurso horizontal de ampliación, pero no explica de modo claro y razonable en qué forma la resolución dictada por el tribunal de última instancia omitió resolver en la sentencia sobre todos los puntos de la controversia, refiriéndose de manera por demás general a que el tribunal dejó de solucionar “los puntos principales” sobre los que se trabó la controversia. Manifestada de tal modo su inconformidad con este auto, no hace más que realizar un simple alegato, ni sustenta adecuadamente la causal cuarta; para ello, debía indicar cuáles fueron los “puntos principales” que no fueron resueltos, o sobre los cuales no existió pronunciamiento por parte del Tribunal de última nivel. Por último, la sala de instancia no tenía la obligación de acoger el recurso de ampliación deducido a su tiempo por la hoy recurrente; su obligación, como la de cualquier tribunal, se limitaba a pronunciarse sobre los petitorios deducidos por los litigantes, otorgándoles una respuesta fundada en derecho; por supuesto ello no significa que obligatoriamente acoja aquellos, pues se llegaría al absurdo de que todos los pronunciamientos judiciales debieran ser siempre favorables a las pretensiones de los justiciables, como alega en este caso la recurrente. Por lo tanto, se desecha el cargo sustentado en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.- TERCERO: A continuación corresponde conocer el cargo fundado en la causal tercera. La recurrente alega falta de aplicación de los artículos 117 [113] y 120 [116] del Código Civil, lo que a su vez habría incidido para que se apliquen erróneamente los artículos 1 y 2 de la Ley que regula las Uniones de Hecho. Dice que el tribunal de última instancia no analizó pormenorizadamente la prueba, y que no la ha confrontado con los hechos invocados por las partes, ni ha señalado los argumentos de deducción lógica que le condujeron a concluir que en la causa se halla probada la existencia de la unión de hecho entre actor y demandada. Al respecto se anota: el artículo 117 [113] señala en su primer inciso que “Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo.”; como se observa, es una norma relativa a la carga de la prueba y no a su valoración, por lo que no procede su cita para sustentar la causal tercera invocada. Por su parte, el artículo 120, antiguo 116 del Código de Procedimiento Civil dice: “Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio”. Entonces, si se citó esta norma relativa a la valoración de la prueba, debió indicarse cómo es que el tribunal tomó en cuenta pruebas inconducentes o impertinentes, pero nada se precisa al respecto en el recurso. Finalmente, tampoco se indican los “argumentos de deducción lógica” que fueron inaplicados por el tribunal de última instancia: si bien en el fallo impugnado se observa una defectuosa motivación de la conclusión, este error no ha sido sustentado sobre la base de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación; conforme se señaló en el considerando Primero de esta resolución, en el recurso supremo y extraordinario los límites dentro de los cuales se desenvuelve la actividad del Tribunal de Casación están otorgados por los propios recurrentes: si se considera que en casación la contienda se produce entre el fallo impugnado y el ordenamiento legal, y que el tribunal de casación fundamentalmente cumple con una labor de control de la legalidad en el fallo, por lo mismo, la recurrente estaba obligada a señalar con toda exactitud y precisión cuáles fueron las infracciones cometidas por el tribunal de último nivel. Se desecha, por estas razones, el cargo fundado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- CUARTO: Finalmente, respecto a la causal primera, se citan como normas sustantivas infringidas las contenidas en los artículos 1 y 2 de la Ley que regula las Uniones de Hecho (hoy artículos 222 y 223 del Código Civil); la recurrente señala que “Al dar contestación a la demanda, claramente manifesté que yo jamás había tenido relación de convivencia estable y monogámica con el demandante y menos aún, que yo había adquirido ningún tipo de bienes muebles o inmuebles en asociación con el actor, por lo que en esa base, también alegué que las pretensiones del demandante, no contenían los requisitos exigidos por la Ley que Regula las Uniones de Hecho, toda vez que entre los contendientes de este juicio no reuníamos las calidades y condiciones de dicha Ley, para pretenderse el objetivo intentado mediante esta acción legal. En la parte narrativa y considerativa de la sentencia dictada por la Sala de Conjueces, no consta en forma analítica, cuál sea la prueba actuada por el demandante, que conduzca en forma fehaciente a determinar que se han cumplido con todos los requisitos que señala el Art. 1 de la Ley que Regula las Uniones de Hecho…”. De la sola trascripción de los cargos formulados por el recurrente, se observa que lo que en realidad pretende es que el Tribunal de Casación revise nuevamente el proceso de valoración de las pruebas aportadas por las partes al proceso, lo cual le está vedado, pues el recurso supremo y extraordinario de casación no es una tercera instancia, y no está en la órbita de sus facultades jurisdiccionales revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de última instancia, a menos de que se justifique que la resolución a la que ha arribado el juzgador de instancia es absurda o arbitraria, lo que no ha sido debidamente sustentado en la especie. La recurrente, además, no distingue entre la causal primera y la causal tercera; presenta ambas como si fuesen una sola parte de una misma acusación o impugnación, sin precisar con nitidez los motivos de infracción que acusa. En consecuencia, tampoco procede el cargo sustentado en la causal invocada. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia pronunciada por la Sala de Conjueces de la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Ibarra. Se recuerda a los señores ministros jueces que concedieron el recurso que en aquellos procesos que versan sobre el estado civil de las personas, como en la especie, no es procedente fijar caución, por así establecerlo el artículo 10 de la Ley de Casación, y se les llama, por esta ocasión la atención, para que tengan más cuidado en la sustanciación de los procesos a su cargo. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Dr. Héctor Cabrera Suárez, Dr. Viterbo Zevallos Alcívar (VS), Magistrados. Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

VOTO SALVADO DEL DR. VITERBO ZEVALLOS ALCIVAR

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de enero del 2007; las 15h08.

VISTOS: Piet Gustaaf Adrien Sabbe y María Eliza Manteca Oñate, interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Conjueces de la Segunda Sala de la Corte Superior de Ibarra dentro del juicio ordinario de declaratoria de unión de hecho seguido por el primero de los recurrentes contra la segunda. 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, que lo aceptó al trámite en providencia del 4 de marzo del 2005, a las 11h35; 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 Piet Gustaaf Adrien Sabbe expresa que en el auto de fecha 15 de abril del 2004, a las 11h50, se han infringido los numerales 26 y 27 del Art. 23 y el numeral 17 del Art. 24 de la Constitución del Estado; Art. 286 del Código de Procedimiento Civil y Arts. 1 y 2 de la ley que regula las uniones de hecho, y lo fundamenta en las causal” tercera” del Art. 3º de la Ley de Casación. TERCERO: Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación normas constitucionales, 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 han infringido el los Arts. 23, numerales 26 y 27, 24, numeral 17 de la Constitución de la República, también no es menos cierto que no determina, no especifica en que consisten tales violaciones, sino que se limita a hacer afirmaciones de carácter general. A efecto de resolver sobre esta impugnación es necesario transcribir las normas constitucionales indicadas. El Art. 23º de la Constitución de la República expresa: “Sin perjuicio de los derechos establecidos en ésta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: 27º. La seguridad jurídica”. Con respecto a esta garantía este Tribunal en las resoluciones publicadas en los R. O. Nos. 415 de 19 de septiembre del 2001; 575 del 14 de mayo de 2002 y 264 de 2 de febrero de 2004 ha expresado que ésta garantía y otras fundamentales reconocidas en el engranaje de la legalidad”... 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 e los casos concretos que están en conocimiento de los jueces. Pueden estos 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, esta debe ser probada puntualmente, determinado con absoluta precisión en que parte de la sentencia se desconoce el principio constitucional invocado. con relación al numeral 27 del Art. 23 de la Carta Magna que garantiza” el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones”. Se debe ratificar que mediante esta garantía se reconoce a las personas la facultad de recurrir a los órganos jurisdiccionales del País a demandar la “tutela efectiva e imparcial de sus derechos” facultad que se encuentra ratificada en el numeral 17° del Art. 24 de la misma Carta cuando dice. “Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumpliendo de las resoluciones serán sancionadas por la Ley”. Estas son las normas constitucionales que el recurrente afirma que han sido transgredidas en el auto impugnado, pero como ya se ha expresado, sin determinar, con precisión, en que consisten las infracciones cometidas en tal providencia. Por lo tanto no proceden los cargos.- CUARTO: Por su parte, María Eliza Manteca Oñate, en el escrito de interposición del recurso de casación, afirma que en el fallo impugnado se han violado o infringido las normas contenidas en los artículos 1 y 2 de la Ley que Regula las Uniones de Hecho, y los artículos 117 inciso 1º, 277 y 278 (ahora 113 273 y 274) del Código de Procedimiento Civil, a la vez que señala como causales la “primera”, “tercera” y “cuarta” del Art. 3° de la Ley de Casación.- QUINTO: Ambos recurrentes fundamentan sus respectivos recursos, entre otras, en la causal tercera del Art. 3º de la Ley de Casación, que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales... 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”. El recurrente Piet Gustaaf Adriem Sabbe expresa en su escrito de interposición del recurso lo siguiente: “Cuarto: Los fundamentos en que se apoya el presente RECURSO DE CASACION interpuesto, debo señalar que al momento de dictar el auto indicado, los señores Ministros de la Sala de lo Civil de la H. Corte Superior de Justicia de Imbabura, no han revisado la sentencia dictada por los señores conjueces de la H. Corte Superior de Justicia, toda vez que en su parte Considerativa deslindan responsabilidad en el trámite que se ha a esta Causa, sin especificar y determinar que en la sentencia dictada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia existen omisiones de Derecho que conducen a destacar un estado de oscuridad y de confusión; pues no se hace referencia a la valoración de la prueba presentada por el compareciente, de la que se desprende la fecha exacta de duración de la UNION DE HECHO habida entre el recurrente…” Por su parte, María Eliza Manteca Oñate, expresa, entre otras cosas, que “en la parte narrativa y considerativa de la sentencia dictada por la Sala de Conjueces, no consta en forma analítica, cual sea la prueba actuada por el demandante, que conduzca en forma fehaciente a determinar que se han cumplido con todos los requisitos que señala el Art. 1º de la Ley que Regula las Uniones de Hecho, si que sea admisible que en el considerando Cuarto de la sentencia, la Sala de Conjueces simplemente mencione: “que la existencia de la unión de hecho, cuyo reconocimiento legal demanda el actor en este proceso, reúne todos los requisitos previstos y señalados en el considerando anterior”; “que en ninguna parte de su texto la Sala de Conjueces ha analizado de manera individualizada, cuales son las pruebas presentadas por el actor y que hayan conducido al cumplimiento de las exigencias legales vinculadas a sus pretensiones...”; que “Tampoco se contiene en la sentencia, cuales son los argumentos de deducción lógica, para que la Sala de Conjueces haya desechado la prueba aportada de mi parte, ya que la sala le correspondía confrontar valorativamente la prueba, analizándola en forma pormenorizada...” Teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto “controlar la correcta aplicación de la Ley en las sentencias de instancias, velar por la uniformidad de la jurisprudencia y a través de ella ir formando lo que se conoce como la doctrina jurisprudencial; y para el logro de estas altas metas ha de analizar en forma teórica, general y abstracta el problema jurídico, materia de la denuncia del recurrente a fin de decidir si el fallo impugnado adolece o no de los vicios in indicando o in procedendo acusados, siendo heterocomposición de los intereses de las partes en conflicto el medio para el logro de estas metas de naturaleza eminentemente pública y que interesan a la sociedad en su conjunto” (fallo publicado en G. J. Nº 15- S XVII-p 4855). Por lo tanto el Tribunal asume momentáneamente las atribuciones del tribunal de alzada, y consecuentemente entra al análisis de los fundamentos de los recursos de casación aludidos. Al respecto, para resolver, hace las siguientes consideraciones legales, doctrinales jurisprudenciales: 1°. En nuestro sistema legal, la prueba, como actividad de las partes litigantes, inclusive del Juez en el ejercicio de sus funciones, está sujeta a principios esenciales y fundamentales que deben necesariamente que cumplirse para su valides y consecuentemente servir de elemento útil para la decisión del Juez, principios que son los siguientes: a) Toda prueba debe ser practicada y desarrollada ante el Juez de la causa, salvo los casos en que la naturaleza de la misma permita ser deprecada o comisionada por el titular a Juez distinto; b) Toda prueba tiene que ser practicada con notificación a las partes procesales. Así lo manda el Art. 119 de Código de Procedimiento Civil, que dispone: “El Juez, dentro del término respectivo, mandará que todas las pruebas presentadas o pedidas en el mismo término, se practiquen previa notificación a la parte contraria”; c) Toda prueba es pública, atento a lo que manifiéstale Art. 120 del mismo Código: “Toda prueba es pública, y las partes tienen el derecho de concurrir a su actuación”; d) Que la prueba debe ser debidamente actuada, “esto es pedida, presentada y practicado de acuerdo con la ley” para que haga fe en juicio; e) Solo son admitidas como medio de prueba, las determinadas y establecidas por la ley, sin que se pueda aceptar como tal las expresamente señaladas, como inadmisibles, Estos principios deben ser analizados por los administradores de justicia para la valoración de la prueba... 2º. La valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia se su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia. “Es por ello que, si se llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el tribunal de casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 del Código de Procedimiento Civil. Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas-formales y arbitraria cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula un conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes por que el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación... como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de prueba esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad. El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, trasgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, por que atenta contra la sana critica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado...”; “este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y que consta en varias resoluciones como la Nº 202-2002, publicada en el R. O. Nº 710, 22 de noviembre del 2002; Nº 172-2002, publicado en el R. O. Nº 666 del 19 de septiembre del 2002; y N° 224-2003 publicada en el R. O. N° 193 de octubre del 2003”, G.J. N° 15 S. XVII pp. 5007. 3º. Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia. Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia. En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia. Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros. En esta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del tribunal de alzada. Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la resolución Nº 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio Nº 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo MENA García y Cecilia Carrera de MENA, publicada en la G. J. Nº 15, Serie XVII pp. 4952. a) En la especie, el señor Piet Gustaaf Sabbe, en la demanda expresa, entre otras cosas, que” en el mes de mayo de mil novecientos noventa y uno, en forma mutua y con total consentimiento y voluntad del compareciente y de la señora María Eliza Manteca Oñate formamos una UNION DE HECHO, la misma que la iniciamos conviviendo como marido y mujer, plenamente reconocido públicamente en nuestro domicilio ubicado en la calle “Isabel la Católica”, en la ciudad de Quito”; que decidieron” de común acuerdo trasladarnos hasta el Sector de Guallupe, jurisdicción de la parroquia La Carolina, cantón Ibarra, provincia de Imbabura, dando origen a una sociedad de bienes, ya que adquirimos varios inmuebles en este sector, como es la compra de un lote de terreno a la señora Aída Muñoz Mina en el año de 1993; de igual forma adquirimos un lote de terreno en el mismo sector a la señora Florinda de la Cruz en el año de 1. 994”: que “la relación de marido y mujer marchaba en total armonía y voluntad de las partes y por circunstancias del destino terminó en el mes de agosto del dos mil, fecha en la que no separamos”; “que amparado en los Arts. 1. 2 y 3 de la Ley que regula las Uniones de Hecho” solicita que se declare la Unión de Hecho entre el demandante y María Eliza Manteca Oñate. Admitida la demanda al trámite del juicio ordinario, se mandó citar a la demandada. c) Citada la demanda a la demandada esta compareció a juicio y la contestó y dedujo, entre otras, las siguientes excepciones, que obran de fs. 9 y 10 de los autos: “I. Niego de manera pura simple y absoluta todos los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. II. Jamás yo he conformado unión de hecho estable y monogámica y con las condiciones que la Ley que regula las Uniones de Hecho lo exige y en consecuencia, jamás he adquirido bienes en sociedad alguna con el indicado demandante, por lo que la demanda y la acción son improcedentes por el fondo y por la forma”. Así quedó trabada la litis; y tramitado el proceso, el juez de la causa, dictó sentencia declarando con lugar la demanda, sentencia de la que interpuso recurso de apelación la demandada. Subido el proceso a la Corte Superior de Justicia de Ibarra y radicada la competencia en la Segunda Sala de la indicada Corte, la apelante dentro del respectivo término, formalizó el recurso y determinó, en escrito de fs. 2 y 3 del cuaderno de segunda instancia, explícitamente los puntos a que se refiere la apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda y a la contestación de ésta. Consecuentemente, la litis de segunda instancia quedó limitada a lo concerniente a la demanda y la contestación de la misma. El Tribunal de Segunda Instancia confirmó la sentencia de primera instancia, y de la que ha interpuesto recurso de casación la demanda.- SEXTO: a Constitución de la República, en Art. 38 expresa “La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que forman un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que se señale en la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal”. Como se puede ver, se trata de una Institución que tiene en su esencia y naturaleza los mismos motivos y fines del matrimonio, puesto que demuestra cierta estabilidad y permanencia en la que predomina la voluntad de vivir juntos, de trabajar, de procrear, de ayudarse y socorrerse mutuamente en todas las circunstancias como su fuera un estado matrimonial. Las condiciones para la existencia de la institución se encuentran determinadas en los artículos 1 y 2 de la “Ley que regula las uniones de hecho” publicada en el R. O. 399 del 29 de diciembre de 1982 que dicen:” Art. 1º. La Unión de hecho estable y monogámica de mas de dos años entre un hombre y una mujer libres de vinculo matrimonial con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a una sociedad de bienes”. Art. 2º. Se presume que la unión es este carácter cuando el hombre y la mujer así unidos se han tratado como marido y mujer en sus relaciones sociales y así han sido recibidos por sus parientes, amigos y vecinos. El Juez aplicará las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente”. De las normas legales aquí transcritas se desprenden los elementos esenciales de la unión de hecho: a) la unión estable y monogámica; b) que la unión sea de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial; c) que tenga una duración de mas de dos años; d). que esta unión tenga como finalidad vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente; e. que la unión sea pública, esto es que el trato de marido y mujer sea de publica notoriedad. Pues bien, habiendo la demandada negado la existencia de la unión de hecho alegada por el actor en su demanda correspondía a éste probarla, al tenor de lo que ordena el inciso 1º de Art. 113 del Código de Procedimiento Civil que dice:”Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo. En la especie, el actor, con la finalidad de tratar de probar la existencia de la sociedad de hecho aludida presentó las siguientes pruebas: 1º. “Declaraciones juramentadas”. El actor presentó como pruebas las siguientes declaraciones juramentadas: a) “Declaración juramentada de Luis Aníbal Ramos Navarrete (f. 31) otorgada el 7 de julio del 2000 ante el Notario Tercero del cantón Ibarra. b) “Declaración juramentada” Pablo Roberto Proaño Morillo,(f. 32) otorgada el 25 de agosto del 2000 ante el Notario Tercero de Ibarra. c) Declaración juramentada de María Florinda de la Cruz Tadeo (f. 33) otorgada el 25 de abril del 2000 ante el Notario Tercero de Ibarra. d) “Declaraciones juramentadas” de Larry M. Frolich y Esmeralda Elizabeth Guevara Cuaspud (f. 34) otorgada el 20 de agosto del 2002. Estas” declaraciones juramentadas” carecen de valor probatorio por que no han sido debidamente actuadas puesto no se han cumplido las exigencias del artículo 219 del Código de Procedimiento Civil que exige que el testimonio de los testigos que presenten las partes deben ser rendidos ante el Juez, previos notificación a la contraparte y juramento, y examinados personalmente por el Juez que les hará” él mismo las indagaciones e interrogaciones pertinentes, con interés y minuciosidad tomando en cuenta las condiciones personales del testigo y formulando las preguntas a medida que el testigo vaya exponiendo...” Además se anota que “tales declaraciones juramentadas” se han realizado con fechas anteriores a la presentación de la demanda que se lo hizo el 18 de abril del 2001, conforme la fe de presentación en la Oficina de Sorteos de Causas de Ibarra de f. 5 del proceso. 2º. Declaraciones de: a. Nieves del Rosario Noguera y Jorge Vinicio Gallardo. (fs 183-184) De Víctor Luciano Gallegos(f. 216. y vuelta), Carlos Ramiro Arcos Unigarro (fs. 216 vta. 217), Aura María Clemencia Batallas Montalvo (f. 217 y vta). Analizadas estas declaraciones conforme las reglas de la sana crítica no prestan meritos probatorios por estar indebidamente actuadas por haber sido receptadas fuera del término concedido por el Juez para ello. Al respecto se observa que el Juez de la causa, a petición del actor, en providencia del 5 de septiembre del 2002, deprecó la recepción del testimonio de Nieves del Rosario Noguera y Jorge Vinicio Gallardo, a uno de los señores Jueces de lo Civil de Quito, concediendo el término de tres días; y al Juez de lo Civil del Cantón Mira, la recepción de los testimonios de Víctor Luciano Gallegos, Carlos Ramiro Arcos y Clemencia Batallas Montalvo, concediendo el término de cuatro días; que los deprecatorios fueron remitidos “a los jueces de lo Civil de Quito” y al Juez de lo Civil de Mira el 10 de septiembre del 2002, según la razón actuarial de fs,. 170 vuelta, y desde esa fecha comenzaron a recurrir los términos extraordinarios concedidos, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 308 del Código de Procedimiento Civil que en la parte final señala que el término extraordinario “se contará a partir de la fecha de remisión del deprecatorio, exhorto o comisión”; y las declaraciones fueron recibidas el 24 de octubre del dos mil dos por el señor Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha y días 5 de noviembre del 2002 por el Teniente Político de” Jijón y Caamaño”. 3º. Confesión judicial de la demandada María Eliza Manteca. Consta de fs. 218 vuelta la confesión judicial rendida por la demandada, y la misma que en nada prueba la existencia de la Unión de Hecho materia del proceso. Por lo expuesto, Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY casa la sentencia impugnada y declara sin lugar la demanda.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Dr. Héctor Cabrera Suárez, Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrados; Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 18 de enero del 2007.

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

No. 34-2007

Dentro del juicio ordinario por lesión enorme Nº 82-2005, que sigue Silvana de Jesús Román en contra de Rubén Darío García Portilla se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de enero del 2007; las 16h00.

VISTOS: Silvana de Jesús Román Regalado interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Tulcán, dentro del juicio ordinario que, por rescisión de contrato de compraventa por lesión enorme, sigue la recurrente contra Rubén Darío García Portilla. Habiéndose concedido el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; radicada que ha sido la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo legal, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente cita como normas infringidas los artículos 277 [273 en la codificación actual] del Código de Procedimiento Civil; 157 ordinal 5º y 181 del Código Civil. Fundamenta su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por cuanto considera que el tribunal de última instancia interpretó erróneamente las disposiciones sustantivas citadas, mas no indica nada respecto al artículo 277 [273] del Código de Procedimiento Civil. Para sustentar su recurso señala que el tribunal ad quem desconoce que la falta de legítimo contradictor, institución sobre cuya base se desechó la demanda, se produce cuando fallece el demandado en el transcurso del juicio “y no se hubiere contado con la cónyuge sobreviviente y sus hijos en la prosecución de la causa.”, lo que en la especie —alega— no ha ocurrido. Continúa, en confusa redacción: “Por contrario, en el presente juicio existe legítimo contradictor desde su inicio, siendo éste, el demandado Rubén Darío García Portilla, quien comparece a juicio, presenta prueba en primera y segunda instancia, sin embargo la Sala en la parte resolutiva de la sentencia que recurro, revoca la sentencia de primera instancia y desecha la demanda por falta de legítimo contradictor, cuando si estaba por ese veredicto… debió declarar la nulidad del juicio a partir de la demanda, no revocar la sentencia de primera instancia, porque la lesión enorme está probada y comprobada, siendo así el legítimo contradictor Rubén Darío García Portilla… es más los únicos que pactamos y firmamos el contrato de compraventa somos únicamente la suscrita y el demandado, la cónyuge del demandado sólo aparece en la partida de matrimonio sin saber si vive o no junto a él, solo así se justifica su no comparecencia a juicio se creyere perjudicado sus intereses…” SEGUNDO: La discrepancia gira en torno a la aplicación de los artículos 157 y 181 del Código Civil, normas que establecen cuáles son los bienes que componen el haber de la sociedad conyugal, así como la obligación de contar, en los actos que impliquen disposición de los bienes de la sociedad conyugal, con ambos consortes, respectivamente. El tribunal de última instancia considera que al no haberse demandado a la cónyuge del demandado, existió en la causa falta de legítimo contradictor, defecto que tornó en inepta a la demanda de rescisión del contrato de compraventa por lesión enorme, porque de dictarse sentencia condenatoria —razona el tribunal—, ésta sería inejecutable al no haberse contado con todos los llamados a contradecir la pretensión. Tal conclusión está ajustada a derecho por las siguientes razones: Este es un típico caso de indivisibilidad jurídica, pues un contrato no puede ser declarado válido para uno de los contratantes y nulo para el otro, ni ser válido para una de las personas que integra la parte (sea compradora o vendedora) y nulo para otra persona que integre esa misma parte. Las acciones que nacen de un negocio jurídico deben ejercerse de manera indivisa por cada una de las personas que integraban las partes intervinientes en ese negocio, o que devienen posteriormente en integrantes de ella; un pronunciamiento en contrario no solo que afectaría la naturaleza del mismo, sino que haría inejecutable la declaratoria de rescisión por lesión enorme del contrato de compraventa ya que, teniendo en cuenta el efecto relativo de la sentencia, no producirá efectos para los sujetos que integren una de las partes y que no han intervenido en la litis, sea como actores o como demandados. El error de la demandante, hoy recurrente, está en sostener que al haber celebrado únicamente el contrato el hoy demandado, no era necesario contarse en esta causa con su cónyuge; pero conforme dispone el artículo 157 del Código Civil, forman parte del haber de la sociedad conyugal, con las modificaciones que lícitamente se introduzcan por la celebración de capitulaciones matrimoniales, “…5º. Todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio, a título oneroso.” La compraventa es un negocio jurídico celebrado a título oneroso; consta del instrumento contentivo del contrato cuya rescisión se demanda (fojas 3 a 6 del cuaderno de primer nivel) que el comprador -hoy demandado- a la fecha era casado, y ello se ha probado además con las partidas de matrimonio que constan a fojas 18 del cuaderno de primera instancia y 15 del cuaderno de segundo nivel, hecho que la casacionista no lo ha controvertido por lo que queda en firme. Supongamos ahora que se declara con lugar la pretensión de que se rescinda el contrato de compraventa por existir lesión enorme: ello implicaría, jurídicamente, disposición del bien objeto de esa negociación, y en consecuencia, no se podría ejecutar la sentencia, pues no se contó con la cónyuge que, aunque no suscribió el contrato, sería evidentemente perjudicada por la resolución. Sin duda alguna, no era necesario que a la celebración del contrato impugnado concurra la cónyuge del demandado, porque el artículo 180 del Código Civil señala en su primer inciso que la administración ordinaria de la sociedad conyugal corresponde, a falta de estipulación expresa al marido; pero una vez que el bien materia del contrato ha integrado la sociedad conyugal, es preciso contar con el otro cónyuge para que la demanda de rescisión por lesión enorme tenga éxito. En este sentido se ha pronunciado en múltiples fallos la Sala, entre ellos, la Resolución Nº 516 de 15 de octubre de 1999, publicada en el Registro Oficial 335 de 9 de diciembre del mismo año. En definitiva, la acción rescisoria por lesión enorme es indivisible, como bien ha razonado el tribunal de última instancia.- TERCERO: El concepto de “legítimo contradictor” ha sido nítidamente definido en varias sentencias de la Sala; en este sentido, es preciso anotar que la recurrente incurre en un error, ciertamente frecuente en el foro nacional, al sostener que la falta de este presupuesto —que se traduce en un litis consorcio necesario— para que se dicte una sentencia de fondo, ocasionaría la nulidad del proceso. Pero la falta de legítimo contradictor, conocida también en doctrina como falta de legitimación en la causa, no es causa de nulidad sino de sentencia inhibitoria. La recurrente confunde la institución con la falta de legitimación procesal, que en nuestro derecho se conoce como “ilegitimidad de personería”, y que ocurre: 1) Cuando comparece a juicio por sí solo quien no es capaz de hacerlo (como dice el artículo 1461 inciso final del Código Civil, “la capacidad legal de una persona consiste en poder obligarse por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”; 2) Al concurrir a juicio quien afirma ser representante legal y no lo es (“Son representantes legales de una persona, el padre o la madre bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador; y lo son de las personas jurídicas, los designados en el Art. 570”: artículo 28 del Código Civil; 3) Cuando comparece al proceso quien afirma ser procurador y no tiene poder, conforme el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil; 4) Cuando el poder otorgado al procurador es insuficiente; y, 5) Cuando quien gestiona a nombre de otro no recibe su ratificación. En la falta de legitimación en la causa o falta de legítimo contradictor, en cambio, se trata de que el actor sea la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial, como dijera esta Sala en innumerables fallos, entre ellos, el Nº 405 de 13 de julio de 1999 (Registro Oficial 273 de 9 de septiembre de 1999), el ya citado Nº 516 de 15 de octubre de 1999 y el Nº 314 de 25 de julio del 2000 (Registro Oficial 140 de 14 de agosto del mismo año). La legitimación en la causa, según el procesalista Devis Echandía, “Determina no sólo quienes deben obrar en el proceso con derecho a obtener sentencia de fondo, sino, además, quienes deben estar presentes para que sea posible esa decisión de fondo. Se habla de necesarios contradictores, para indicar que en ciertos procesos es indispensable que concurran determinadas personas (como litisconsortes necesarios), bien sea como demandantes o como demandados, para que la decisión sobre las peticiones de la demanda sea posible. Esto no significa que siempre sea necesaria la presencia en el proceso de todos los sujetos legitimados para el caso concreto, sino que en algunos casos la ausencia en él de ciertas personas impide la decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda. Es decir, no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas, y b) Cuando aquéllos debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso” (Teoría General del Proceso, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2ª edición, 1997, pp. 258-259). En la especie, al no haberse contado con todos los llamados a contestar la pretensión de que se rescinda el contrato de compraventa por adolecer del vicio de lesión enorme, no podía dictarse sentencia de mérito o de fondo, por lo que bien hizo el tribunal en rechazar la demanda. No se han aplicado indebidamente, en consecuencia, los artículos 157 y 181 del Código Civil. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala Unica de la H. Corte Superior de Justicia de Tulcán. Con costas a cargo de la actora, se regula en cien dólares de los Estados Unidos de Norteamérica los honorarios del abogado defensor de la parte demandada por su actuación en este proceso de casación.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, 17 de enero del 2007.

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

No. 35-2007

Dentro del juicio ordinario Nº 152-05 (recurso de casación), que por reivindicación ha propuesto DR. PATRICIO SOLANO NARVAEZ, en su calidad de procurador judicial de DALILA MARISOL RIVERA BUELE, en contra de JOSE LABANDA LABANDA, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de enero del 2007; las 16h15.

VISTOS: José Labanda Labanda deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Machala, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación de unos lotes de terreno, sigue el Dr. Patricio Solano Narváez, en su calidad de procurador judicial de Dalila Marisol Rivera Buele contra el recurrente. Concedido que fue dicho recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente alega violación de los artículos 23 numerales 26 y 27; 24 numerales 14, 15 y 16; y 192 de la Constitución Política de la República; 972 [952], 973 [953] y 974 [954] del Código Civil; 117 [113] y 119 [115] del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación de estas normas, acusación que la sustenta en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, dados por el propio recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación.- SEGUNDO: Cuando se acusa infracción de disposiciones constitucionales, este cargo debe ser revisado prioritariamente, ya que al ser la Carta Política la norma suprema del Estado, a la cual han de ajustarse todas las normas secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos, la afirmación de que se está desconociendo los mandatos contenidos en la Constitución impone revisar en primer lugar y con especial detenimiento tal aserto, ya que de ser fundado el cargo, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto tanto frente al texto constitucional como en relación con la autoridad y los ciudadanos en general. Si bien se citan las disposiciones que garantizan el derecho a la seguridad jurídica (artículo 23 Nº 26), al debido proceso y a una justicia sin dilaciones (artículo 23 Nº 27), a la prohibición de valorar prueba actuada contra la Constitución o la ley (artículo 24 Nº 14), a la obligación de los testigos y peritos de comparecer a los procesos a que son llamados (artículo 24 Nº 15); a la prohibición del non bis in idem (derecho a no ser procesado dos veces por una misma causa, artículo 24 Nº 16), y finalmente, a la finalidad del proceso como medio para la realización de la justicia (artículo 192), en su escrito el recurrente fundamentalmente acusa que se le ha vulnerado esta última garantía —, porque con anterioridad se siguió en su contra un proceso reivindicatorio, “[…] con el mismo propósito de que se les reivindique [sic] los solares, en el mismo lugar, de acuerdo a las mismas dimensiones, a la misma cabida, las mismas personas, el mismo objeto, lo cual la Constitución de la República de manera expresa prohíbe…” Se estaría atentando, pues, contra el principio de la cosa juzgada material, institución procesal por la cual una resolución judicial que se pronuncia sobre el fondo del asunto discutido se reviste de esta fuerza, que impide a dicho pronunciamiento ser revisado en un nuevo proceso, además de otorgar al vencido el derecho a proponerla como excepción cuando se le acciona nuevamente, por parte del mismo demandante, por la misma causa o razón y por el mismo objeto litigioso. En la especie, consta a fojas 65-133 del cuaderno de segunda instancia copia certificada del juicio ordinario Nº 349-2001 tramitado en el Juzgado Decimoquinto de lo Civil de Pasaje, provincia de El Oro, propuesto por Gloria Matilde Buele Zhigue contra José Labanda Labanda, cuyo objeto es la reivindicación de los mismos lotes de terreno que hoy son materia de la controversia. Es preciso señalar que en este juicio, Gloria Matilde Buele Zhigue, madre de la hoy actora Dalila Marisol Rivera Buele, invocó como título escriturario la compraventa que otorgó a su favor Mercedes Yolanda Oramas González, compraventa que la realizó expresamente para aquélla, tal como se señala en la cláusula Cuarta de este instrumento (fojas 73 vta. y 74 del cuaderno de segundo nivel), “para su hija, de quien es el dinero que lo ha enviado desde Italia y a su regreso aceptará esta compraventa.” Estamos, pues, ante un caso de compra por representación tácita, que requiere para su perfeccionamiento de la aceptación del mandante. ¿Qué sucede si tal ratificación, que puede ser expresa o tácita, no llega a darse? ¿El mandatario —representante oficial o agente oficioso—, ha adquirido entonces para sí el dominio del bien que compra para otro? ¿Podría luego invocar ese título para ejercer una acción reivindicatoria, tal como sucedió en este caso? Las situaciones que se producen en este ámbito son harto conflictivas, sobre todo cuando no se da una ratificación expresa por parte del tercero por cuenta de quien se ha intervenido; la solución sin embargo es bastante sencilla, tal como lo expone el recientemente fallecido Dr. Juan Larrea Holguín: la eficacia de la venta en la que interviene un tercero sin mandato o representación expresa del comprador dependerá finalmente de la ratificación por parte de tal beneficiario. La ratificación puede ser expresa, cuando el beneficiario manifiesta que hace suya la compra, o tácita, si el representado efectúa actos propios de quien ha comprado, “[…] como pagar el precio o pedir y recibir la posesión de la cosa.” (Derecho Civil del Ecuador, tomo XII, Contratos, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 4ª edición, s/a, pp. 52-53). En la especie, consta que Marisol Dalila Rivera Buele ha ratificado la compraventa en cuestión, por lo que su madre no adquirió para sí el dominio de los inmuebles materia de ese negocio jurídico, y por lo mismo, mal podía ejercer acción reivindicatoria contra José Labanda Labanda tal como se lo señala en el considerando cuarto. En tal estado, la sentencia que concedió la reivindicación es entonces inejecutable, y por ello, no puede afectar a este último, quien finalmente no podría invocar a su favor la excepción de cosa juzgada material. Deviene en infundada, entonces, la acusación de que se le vulneró su derecho a no ser juzgado dos veces por una misma causa. Se desecha, por lo tanto, el cargo de que se infringieron las disposiciones constitucionales citadas. TERCERO: A continuación se estudiará el cargo de que el fallo de último nivel incurre en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Al amparo de esta causal, el recurrente dice que se han inaplicado los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y cita como normas adjetivas infringidas los artículos 117 [113] y 119 [115] del Código de Procedimiento Civil, porque en esta causa no se han probado los elementos necesarios para la procedencia de la pretensión reivindicatoria, ni se ha estudiado la prueba “bajo el criterio de la sana crítica”. Al respecto, se anota: La primera de las normas citadas es una disposición relativa a la carga de la prueba y no a su valoración. Deviene en improcedente, pues, su invocación con sustento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. El artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, 119 a la época de interposición del recurso, dispone en su inciso primero: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.” Las reglas de la sana crítica son reglas de lógica y de la experiencia humana suministradas por la psicología, la sociología, otras ciencias y la técnica, que son las que dan al juez conocimiento de la vida y de los hombres y le permiten distinguir lo que es verdadero y lo que es falso. Este artículo no contiene, entonces, una regla sobre valoración de la prueba sino un método para que el juzgador valore la prueba. El juzgador de instancia para llegar al convencimiento sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes concernientes a la existencia de una cosa o a la realidad de un hecho, puede libremente acoger elementos de prueba aportados por el actor y, asimismo, desestimar elementos de prueba aportados por el demandado; por ello, no cabe alegar su sola trasgresión al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, a menos de que se pruebe que la resolución del tribunal de última instancia es arbitraria o ilógica, lo que no sucede en la especie ni tampoco ha sido invocado. Tampoco se ha citado, en relación a la infracción de esta disposición, una norma sustantiva de derecho, que haya sido vulnerada indirectamente tal como lo exige, para su debida fundamentación, la causal tercera en estudio. Se desecha, por estas consideraciones, el cargo de que se han inaplicado los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, tal como lo señala el recurrente. CUARTO: Finalmente, en relación con la causal primera, el recurrente acusa falta de aplicación de normas de derecho sustantivo, y cita como disposiciones vulneradas los artículos 972 [952], 973 [953] y 974 [954] del Código Civil, y dice que también se han inaplicado precedentes jurisprudenciales obligatorios, los cuales sin embargo no han sido determinados. Argumenta que en esta causa la parte actora no ha cumplido con los presupuestos necesarios para la procedencia de su pretensión, en especial, que la demandante no ostentaba la calidad de dueña del inmueble materia de la controversia; dice textualmente, en forma por demás contradictoria, que no se ha probado que exista posesión actual del inmueble por parte del demandado, “[…] toda vez que jamás el juzgado pudo certificar, conversar, constatar que el demandado se encontrara en posesión, ya que nunca lo pudo establecer legalmente, y la más importante porque no pudieron jamás individualizar y determinar con precisión los linderos, dimensiones, cabida, etc., de los solares que se reclaman…”, para luego argüir que el tribunal de último nivel vulneró las disposiciones citadas porque no determinó el pago de las mejoras útiles que realizó antes de ser citado con la demanda, habiéndosele además, en forma por demás improcedente, declarado como poseedor de mala fe, “[…] lo cual es injurídico, absurdo y que rechazo por cuanto se ha producido una expresa violación a la norma legal, [sic] señaladas en las disposiciones legales invocadas…” Al respecto, la Sala anota: 1) Tal como se señaló en el considerando Segundo que antecede, puede suceder que una compraventa realizada a nombre de un tercero sea ratificada tácita o expresamente; en la especie, la compraventa realizada por su madre para la actora Dalila Marisol Rivera Buele, fue ratificada tácitamente por ésta, al haber deducido esta acción petitoria de dominio; deviene entonces en infundada la acusación de que la actora no ha probado su calidad de titular del dominio del inmueble materia de la controversia, toda vez que, precisamente, al ejercer la acción reivindicatoria, está expresando su voluntad de recuperar el dominio del bien que considera como suyo, ratificando de esta manera la compraventa realizada a su favor. Por lo tanto, este requisito se halla suficientemente probado en el juicio. 2) Alega el recurrente que no debía ser declarado, “improcedentemente”, poseedor de mala fe, y que debía serle reconocido el derecho a las mejoras útiles que dice ha introducido al predio de la demanda, cuando señala, por otra parte, que no se probó que se halle en posesión del terreno. La argumentación, pues, es absurda y completamente ilógica, pues quien dice que no estuvo nunca en posesión de un inmueble que se le reivindica, mal puede al mismo tiempo pedir que se le cancelen las mejoras útiles que dice ha introducido en el mismo bien. Por otra parte, ha de anotarse que según el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, uno de los efectos de la citación es constituir al demandado en poseedor de mala fe, e impedir que haga suyos los frutos de la cosa que se le demanda, según lo dispuesto en el Código Civil; según el artículo 953, el derecho al abono de las mejoras útiles la tiene el poseedor de buena fe vencido, pero para proceder a este pago, el demandado ha de haber alegado por su parte y probado que introdujo las mejoras que reclama, pues de lo contrario, el tribunal no podría fallar extra petita (fuera de los límites de la controversia) y conceder algo que no fue pedido o probado. Por lo tanto, se desecha la acusación de que el tribunal de última instancia ha inaplicado los artículos 972 [952], 973 [953] y 974 [954] del Código Civil. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación deducido por José Labanda Labanda, y ordena devolver el proceso al tribunal de origen para los fines de ley. Con costas a cargo del recurrente, en CIEN dólares se fijan los honorarios del defensor de la parte actora. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese en su totalidad la caución constituida por el recurrente a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia. Téngase en cuenta el nuevo casillero judicial señalado por José Miguel Labanda Labanda, así como la autorización a favor del Dr. Wilper Sánchez, como su nuevo defensor, hágase saber a sus anteriores defensores que han sido sustituidos en la defensa. Notifíquese y publíquese.-

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

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, a 17 de enero del 2007.

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

No. 36-2007

Dentro del juicio verbal sumario por divorcio Nº 214-2006, que sigue Martha Eugenia Rodríguez Peralta en contra de Freddy Leodan Jiménez Angamarca se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de enero del 2007; las 10h00.

VISTOS: La actora Martha Eugenia Rodríguez Peralta deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Azoguez, dentro del juicio verbal sumario que por divorcio sigue en contra de Fredy Leodan Jiménez Angamarca. Concedido que fue dicho recurso pasa el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia mediante el sorteo de ley en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente en su escrito de fundamentación del recurso de casación alega que se han infringido las normas contenidas en los artículos 24 numeral 14 de la Constitución Política de la República; 115 inciso primero; 117, 207, 219 inciso tercero; 250 y 264 del Código de Procedimiento Civil. Basa su recurso en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: Corresponde analizar en orden lógico el cargo fundado en la causal segunda, ya que de existir el vicio acusado, el tribunal de casación no puede entrar a analizar el fondo del asunto sino que, declarando la nulidad a partir de la etapa procesal en que se haya producido el vicio, procederá al reenvío del proceso al órgano judicial correspondiente, de conformidad con lo que dispone el artículo 16 inciso segundo de la Ley de Casación. La recurrente alega que en esta causa se debió declarar la nulidad, porque se valoró una prueba actuada fuera del término correspondiente, que concluyó por auto de 26 de octubre del 2005; se trata del cheque a foja 48, “cuyo titular es un Sr. ‘Jimines’ que la H. Sala acepta y demás documentos [sic] SIN FIRMAS DE NADIE, —no se pidió la traducción, ni el nombramiento de intérprete—; está en un idioma extraño, contiene una firma… distinta a la que estampa el demandado cuando señala domicilio, y a la que consta en la partida de matrimonio; y en definitiva, nada prueba, por haber sido obtenida en violación a los Arts. 250 y 264 del Código Adjetivo Civil. Igual afirmación cabe para el resto de documentos que van desde fs. 49 a 60 de autos. Las ‘certificaciones’ emitidas por el Banco del Austro —sin firmas de nadie en fs. 37 y 39—, tampoco es relevante al asunto materia de la litis, el documento de fs. 47 en donde no SE INFORMA de envíos, sino de un solo plumazo y en 10 líneas se ‘certifica’ que fulano ha recibido de sutano, tanto dinero, tampoco prueba nada, ya que el Juzgado solicitó un INFORME, y no que se pongan cantidades al azar, sin respaldo en recibos… ¿de descargo? Cabe, por ello, la anulación del fallo.” TERCERO: La causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación establece que el recurso extraordinario procede cuando la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. En nuestro sistema legal, las causas de nulidad procesal se hallan especificadas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias; en los artículos 347 y 348, que se refieren a los juicios ejecutivos y el juicio de concurso de acreedores; y en el artículo 1014 ibídem, que concierne a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. En la especie, ninguna de las normas citadas por el recurrente se refiere a las solemnidades de los procesos e instancias ni al trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. La valoración de pruebas impertinentes o inconducentes, o bien de pruebas que se alega no han sido debidamente actuadas, como sería el caso de la especie, es un vicio que debía ser acusado, en todo caso, al amparo de la causal tercera, mas no como un asunto que provoca la nulidad procesal. Por lo tanto, se desecha el cargo de que el fallo incurre en la causal segunda antes señalada.- CUARTO: La discusión central gira en torno a la valoración de prueba que no fue debidamente actuada, cargo que sí procede por la causal tercera, pero debiéndose indicar a su vez cuál fue la norma sustantiva que fue vulnerada por efecto indirecto de la violación de la norma relativa a la valoración de la prueba. La recurrente acusa falta de aplicación de los artículos 115 inciso primero; 117, 207, 219 inciso tercero; 250 y 264 del Código de Procedimiento Civil, al haberse tomado en cuenta pruebas indebidamente actuadas, en franca violación al artículo 24 numeral 14 de la Constitución Política de la República, lo que a su vez condujo a la inaplicación de la causal de divorcio por ella invocada, contenida en el artículo 110 numeral 11, inciso primero del Código Civil. Ciertamente, el tribunal de última instancia no debió haber tomado en cuenta para su resolución ninguno de los documentos referidos por la recurrente en su recurso y que, revisado el proceso, consta claramente que están redactados en idioma inglés, por lo que era preciso, para que sean considerados, su traducción al idioma castellano —oficial de las actuaciones judiciales— por un perito legalmente designado y posesionado. Ahora bien, el tribunal de última instancia no analizó únicamente estos documentos para sustentar su decisión, sino además las declaraciones testimoniales pedidas por la actora; al estudiarlas, concluye que la prueba por ella actuada se ha encaminado esencialmente a probar un fundamento fáctico distinto del invocado en su pretensión —la confusión, no poco frecuente en nuestro medio, entre separación y abandono—. El tribunal de última instancia, con acierto, distingue entre ambos términos, acogiendo la abundante jurisprudencia que al respecto ha sido dictada por esta Sala (a manera de ejemplo, las resoluciones: Nº 410-98, publicada en el Registro Oficial 34 de 25 de septiembre de 1998; Nº 210-2001, Registro Oficial 364 de 9 de julio del 2001; Nº 194-2004, suplemento al Registro Oficial 532 de 25 de febrero del 2005), y concluye que no se probaron los fundamentos fácticos de la pretensión, sobre la base de las testimoniales que se han encaminado a probar la separación de los cónyuges, causal de divorcio que sin embargo no fue invocada en la demanda (fojas 4-4 vta. del cuaderno de primer nivel), en donde expresamente señaló la actora que el hoy demandado les abandonó a ella y a su hija, sin que exista de por medio relación de ningún tipo. Entonces, no es contraria a derecho la conclusión del tribunal de última instancia de que no se ha probado el abandono invocado por la actora como fundamento de su pretensión de divorcio, ni ajena a las reglas de la sana crítica, pues no adolece de ilogicidad o absurdo. La valoración de los documentos que constan a fojas 48-60 del cuaderno de primera instancia no fue la única para sustentar el fallo, como acaba de anotarse. Finalmente, tampoco cabe acusar al fallo de vulneración de los artículos 207 y 219 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil, normas relativas a la valoración de las testimoniales; dichas normas señalan que es facultad de jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurran. Sin embargo, no es facultad del tribunal de casación el revalorar la prueba presentada por las partes, ni juzgar los motivos de convicción que tuvo el tribunal de última instancia al determinar cuál es el valor que debía otorgarse a estos testimonios. En definitiva, la acusación de que la sentencia de última instancia se halla incursa en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación carece de sustento.- QUINTO: Finalmente, en lo que concierne a la causal primera, la recurrente no cita disposición sustantiva alguna que fundamente esta causal. Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Azoguez por estar ajustada a derecho. Sin costas ni honorarios que resolver en este proceso de casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, a 18 de enero del 2006.

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

No. 38-2007

En el juicio ordinario Nº 292-2006, que por repetición de pago, sigue Oswaldo Bolívar Espinoza Jácome, contra el Dr. José Santiago Miranda Lupercio en su calidad de Procurador Judicial del Econ. Patricio Robayo Idrovo, Gerente General y Representante Legal del Banco del Austro S. A., se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de enero del 2007; las 11h45.

VISTOS: El Dr. José Santiago Miranda Lupercio, en su calidad de procurador judicial del Econ. Patricio Robayo Idrovo, gerente general y representante legal del Banco del Austro S. A., 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 Cuenca, dentro del juicio ordinario que, por repetición de pago en exceso, sigue Oswaldo Bolívar Espinoza Jácome contra el recurrente. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala y terminado la etapa de sustanciación del proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente cita como normas infringidas las contenidas en los artículos 18, 23 numerales 26 y 27; 24 numeral 14 de la Constitución Política de la República; artículos 114, 117, 165, 167, 170, 174, 175, 274, 276 y 297 del Código de Procedimiento Civil; los artículos 2198, 2195 y 2200 del Código Civil; los precedentes jurisprudenciales contenidos en las siguientes resoluciones de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia: Nº 217-2001, Registro Oficial 378 de 27 de julio del 2001; Nº 277-2001, Registro Oficial 418 de 24 de septiembre del 2001; Nº 201-2001, Registro Oficial 109 de 29 de julio del 2000. Sustenta su impugnación en las causales primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Si en el recurso se acusa violación de disposiciones constitucionales, este cargo debe ser analizado prioritariamente, pues de ser procedente, implicaría que la resolución casada carece de valor, por contravenir la norma suprema del Estado; ahora bien, aun cuando las normas de la Carta Política son directa e inmediatamente aplicables, normalmente la acusación traerá como colofón la inobservancia de una disposición legal, que desarrolla la garantía que se afirma ha sido inobservada; por ello, para que el tribunal de casación tenga suficientes elementos de juicio, es preciso además establecer cuáles son los hechos que enmarcan la trasgresión acusada. En la especie, se acusa falta de aplicación de los artículos 18, 23 numerales 26 y 27; 24 numeral 14 de la Constitución Política de la República, con relación a los artículos 114, 117, 165, 167, 170, 174 y 175 del Código de Procedimiento Civil; el argumento central de la impugnación radica en que el tribunal de última instancia ha considerado para su resolución medios que no tienen la calidad de prueba, por contravenir estas disposiciones y haber sido actuados contra la ley procesal. El recurrente cita además la jurisprudencia contenida en los fallos de casación de esta Sala antes mencionados, para concluir que el tribunal ad quem jamás podía considerar como prueba válida las copias contenidas a fojas 21-102 del cuaderno de primer nivel, relativas a un proceso ejecutivo seguido por su representada contra el hoy actor (juicio que motivó la presente causa de repetición de pago en exceso). TERCERO: Los cargos entonces tienen que ver exclusivamente con el artículo 24 numeral 14 de la Constitución, que niega el valor de prueba a las actuaciones que contravengan las disposiciones legales. La documentación impugnada y que consta de fojas 21 a 102 del cuaderno de primer nivel, se refiere al juicio ejecutivo Nº 327-00 seguido por el Banco del Austro contra Oswaldo Bolívar Espinoza Jácome, Jorge Gustavo Espinoza Cárdenas e Iralda Carmelina Jácome; así se establece de la razón constante a foja 102. Esta razón es suscrita por la señora Rosa M. de Gómez, Oficial Mayor del Juzgado 2º de lo Civil de Cuenca, quien señala que las copias son conferidas por orden judicial de 31 de marzo del 2004. El artículo 164 del Código de Procedimiento Civil dice en su inciso primero: “Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente empleado. Si fuere otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública.” Según el artículo 165 ibídem, hacen fe y constituyen prueba las copias o testimonios de una actuación o un procedimiento gubernativo o judicial dadas por el secretario respectivo, con decreto superior. El inciso segundo de la norma dice: “El instrumento público agregado al juicio dentro del término de prueba, con orden judicial y notificación a la parte contraria, constituye prueba legalmente actuada, aunque las copias se las haya obtenido fuera de dicho juicio.” Por su parte, el artículo 170 del mismo Código señala: “Los instrumentos públicos comprendidos en el Art. 165, son nulos cuando no se han observado las solemnidades prescritas por la ley, o las ordenanzas y reglamentos respectivos.” El artículo 174 dispone: “En las copias y compulsas mandadas dar judicialmente, se insertarán las actuaciones que el juez, a solicitud de parte señalare.”; el inciso primero del artículo 175 dice: “Las compulsas de las copias de una actuación judicial o administrativa y en general toda copia con valor de instrumento público, no harán fe si no se dan por orden judicial y con citación o notificación en persona o por una boleta a la parte contraria, o sea a aquélla contra quien se quiere hacer valer la compulsa”. Finalmente, el artículo 100 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, señala entre los deberes y atribuciones de los secretarios relatores (numeral 7o.) los de certificar la autenticidad de las copias, compulsas o reproducciones por cualquier sistema, de piezas procesales que confiera previo decreto del presidente del tribunal o del presidente de la sala, deberes que son aplicables por igual a todos los secretarios judiciales. Todas las normas antes citadas establecen que las copias y compulsas de procesos judiciales, para gozar de la calidad de prueba, deben ser certificadas conforme a derecho por el secretario del respectivo tribunal. En la especie, si bien en la razón mencionada se dice que las copias a fojas 21-102 pertenecen al archivo del Juzgado Segundo de lo Civil de Cuenca, sin embargo no aparece de la razón sentada que hayan sido conferidas previa notificación a la parte contraria (aquella contra quien se quiere hacer valer la compulsa). Finalmente, si bien la Ley Orgánica de la Función Judicial dice en su artículo 119 que el oficial mayor reemplazará al secretario cuando falte, también es necesario anotar que en ninguna parte del proceso consta que la señora Rosa M. de Gómez, Oficial Mayor del Juzgado Segundo de lo Civil de Cuenca, haya sido autorizada por el titular de esta judicatura para asumir las atribuciones del secretario o secretaria del Juzgado. En consecuencia, los documentos referidos no contienen los requisitos necesarios para atribuírseles mérito probatorio; el tribunal de última instancia, al haberles dado valor, contravino el artículo 24 Nº 14 de la Constitución Política de la República, así como inaplicó las disposiciones contenidas en los artículos 165, 167, 170, 174 y 175 del Código de Procedimiento Civil, error que fue determinante de su resolución, pues consideró que se hallaban probados los elementos para la procedencia de la pretensión de lo pagado en exceso —según alega el actor—, aplicándose de esta forma indebidamente los artículos 2198, 2195 y 2200 del Código Civil. Finalmente, la sentencia de último nivel tampoco aplica los fallos citados por el autor, los que por referirse a un mismo punto de derecho, constituyen precedentes jurisprudenciales de aplicación obligatoria por parte de jueces y tribunales de instancia.- CUARTO: Es preciso reiterar lo que señala esta jurisprudencia, como bien lo menciona el recurrente: “Nuestra ley procesal consagra en forma taxativa, los medios probatorios que pueden ser admitidos en un proceso y la forma legal de introducirlos al mismo, es decir, que el Juez y las partes no están en libertad absoluta de escoger los medios que usarán para formar la convicción del Juez respecto de los hechos discutidos, ni la forma de presentarlos ante el juzgador; por ello, si bien el Juez tiene libertad para apreciar las pruebas rendidas. según se lo dicte su sano criterio (sana crítica), eso no significa que pueda aceptar cualquier medio de prueba, sino únicamente los previstos en la ley como tales y siempre conforme a las normas establecidas para su actuación y valoración. Como ya lo manifestó anteriormente esta Sala ‘Las normas procesales son de orden público y obligatorio cumplimiento. La potestad de señalar los medios de prueba procesalmente admisibles o su mérito o valor, corresponde exclusivamente a la ley. Se trata de una materia jurisdiccional del Estado y de la regulación del proceso que está fuera de la libertad contractual’…” En consecuencia, al haber considerado esta documentación como prueba fundamental para decidir el caso, la sentencia de última instancia inaplica las disposiciones antes citadas y debe ser casada; y por el mérito de los hechos establecidos en ella, dictarse en su lugar la que corresponda.- QUINTO: En su demanda (fojas 3-4 del cuaderno de primer nivel), Oswaldo Bolívar Espinoza Jácome señala que el 16 de febrero de 1998, suscribió un contrato de mutuo con el Banco del Austro S. A., por un valor de veintinueve mil setenta y tres dólares de los Estados Unidos de América (US D 29.073), con el compromiso de pagar esta obligación en veintiséis dividendos iguales, para adquirir un vehículo. Que por este motivo, el Banco le demandó a él y a sus garantes solidarios, alegando que se encontraba en mora del pago del crédito; esta demanda, dice, fue desechada en el juicio signado con el número 327-2000 (y ratificada la decisión en segunda instancia), porque los jueces consideraron que el hoy actor no adeudaba ningún valor al Banco; que lo pagado asciende según la sentencia de segundo nivel “[…] a cuarenta y un mil quinientos seis dólares, pago que se efectúa el 7 de octubre de 1999, esto es ciento ochenta días antes del vencimiento del plazo 17 de abril del 2000 y con el que se cubre en su totalidad y con exceso el monto del crédito base de la demanda, que incluido capital intereses hasta la fecha de vencimiento [sic]…”. Con estos antecedentes y con fundamento en los artículos 2222 [2195 en la actual codificación] y 2227 [2200] y siguientes del Código Civil, demanda la repetición del pago en exceso conforme a lo antes indicado. Fija su cuantía en quince mil dólares más intereses, costas procesales y honorarios profesionales de su defensa. La entidad demandada contesta en los siguientes términos (fojas 10-11): Que el deudor no canceló ni uno solo de los dividendos, por lo cual el Banco procedió a declarar vencida la totalidad de la deuda, conforme las estipulaciones contractuales que acordaron; que el Banco, como beneficiario acreedor de la póliza de seguro contratada para el vehículo prendado, recibió de la compañía aseguradora veintidós mil quinientos dólares, cantidad que la imputó a los dividendos vencidos del contrato de mutuo, “alcanzando a cancelarse el capital, intereses convenidos, intereses de mora, SOLCA, correspondientes a los dividendos de hasta mayo de 1999, inclusive, quedando por tanto pendientes de pago los valores correspondientes a los dividendos vencidos a partir de junio de 1999, los cuales tampoco fueron cancelados por los deudores, a pesar de los múltiples ofrecimientos de su parte, por lo que el Banco del Austro S. A. en juicio ejecutivo, demandó ante el Juez Segundo de lo Civil del Azuay… el pago de los valores adeudados, únicamente por los dividendos correspondientes al mes de junio de 1999 y siguientes; sin embargo, en el juicio ejecutivo se declaró sin lugar la demanda presentada por el Banco del Austro S. A., porque el demandado llama a engaño y sorprende a los señores jueces, haciéndoles creer que él canceló los dividendos correspondientes hasta mayo de 1999 y, que lo que el Banco recibió en concepto de la indemnización de la póliza del seguro, no sólo cubriría los dividendos restantes, sino que se quedó con el excedente…”. Concluye que no existe el pago alegado por el actor, porque fue en realidad producto de la indemnización pagada por el seguro que en esta clase de negocios jurídicos suelen contratarse; por ello alega: 1. Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 2. Falta de derecho del actor para proponer la demanda. 3. Improcedencia de la demanda por inexistencia de solución o pago de la obligación. 4. Improcedencia de la demanda, porque con ella el actor pretende enriquecerse injustamente. Propone las excepciones subsidiariamente una respecto de las otras. Reconviene al actor para que pague al Banco: 1. La cantidad de catorce mil cuatrocientos setenta y cinco dólares ($. 14.475) que corresponden a los dividendos vencidos y no pagados del préstamo otorgado; 2. Los intereses de mora legales, hasta el cumplimiento total de la obligación; 3. El impuesto a favor de SOLCA, conforme las disposiciones legales vigentes; 4. Las costas judiciales ocasionadas por este proceso. A la reconvención contesta el actor en los siguientes términos (foja 14): 1. Niega los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la reconvención; 2. Alega improcedencia de la acción; 3. “El asunto en mención es Cosa Juzgada”; 3. Falta de personería. Propone las excepciones una en subsidio de la otra. SEXTO: Al haberse negado los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, la carga de la prueba se trasladó al actor, quien debía demostrar los hechos que sustentan su pretensión. El actor pide que se tenga como prueba de su parte los documentos a fojas 21-102 y en escrito a foja 178 solicita expresamente tener en cuenta esta documentación como prueba a su favor. En este mismo escrito reitera que la entidad demandada recibió veintidós mil quinientos dólares del seguro que afianzaba al vehículo adquirido con el préstamo, seguro que se hizo efectivo porque el mencionado vehículo fue robado y que por ello el Banco del Austro ha cobrado ocho mil veinticinco dólares en exceso, “debiendo reliquidarse la tabla de amortización que resultarían más divisas a mi favor.” En todo caso, conforme ha sido estudiado, la documentación a fojas 21-102 no constituye prueba válida por contravenir las disposiciones contenidas en los artículos 165, 167, 170, 174 y 175 del Código de Procedimiento Civil. Llama la atención que la cantidad referida en el escrito a foja 178 difiera sustancialmente de la reclamada en la demanda; queda claro que no existe concordancia respecto a la suma que se alega ha sido pagada en exceso. Pero también se ha reiterado —conforme las propias argumentaciones del deudor y del Banco— que la entidad crediticia recibió la indemnización correspondiente por el robo del vehículo materia de la negociación. En la especie, el Banco ha alegado que dicho dinero no ha cubierto la totalidad de la deuda, y que por ello mal puede repetirse un pago que no se dio; que con la cantidad de $ 22.500 dólares recibida por concepto de indemnización del siniestro sufrido se cancelaron “capital, intereses convenidos, intereses de mora, SOLCA, correspondientes a los dividendos de hasta mayo de 1999, inclusive, quedando por tanto pendientes de pago los valores correspondientes a los dividendos vencidos a partir de junio de 1999.” SEPTIMO: El artículo 1715 del Código Civil dice que la prueba de las obligaciones o su extinción incumbe a quien las alega. El actor, en el escrito a foja 178 antes referido, dice textualmente: “Por problemas conyugales que terminaron en divorcio, mi ex mujer se ha dado a la ingrata labor de destruir todos mis documentos personales, entre ellos, documentos de contabilidad, recibos, facturas, obligaciones cobradas y pagadas en donde se encontraban las constancias de los pagos al Banco del Austro efectuados mensualmente, hasta el mes de mayo o junio de 1999, como la misma entidad bancaria asevera al presentar la demanda [ejecutiva] en mi contra y que consta en el proceso a fojas 28; pues claramente expresa: ‘A la presente fecha, el referido contrato ha sido incumplido por la parte deudora, encontrándose el documento impago y vencido a partir de la cuota correspondiente al mes de junio de 1999’; es por esta razón que de un gran total de la deuda que es de US D 29.073 existe un ‘saldo’ de USD 14.475 que se encuentra asimismo en el numeral uno de la demanda.”. Por su parte el Banco, mediante una certificación (foja 133) otorgada por el Lic. Fernando Burbano Toral, Gerente de Matriz de la institución, textualmente dice: “El préstamo otorgado por el Banco del Austro S. A. al señor Oswaldo Bolívar Espinoza Jácome, con la garantía solidaria de los señores Jorge Gustavo Espinoza Cárdenas e Iralda Carmelina Jácome por la cantidad de Veintinueve mil setenta y tres dólares de los Estados Unidos de América (US $ 29.073,00), a la presente fecha no ha sido pagado en su totalidad, los valores que el Banco del Austro S. A. imputó a esa obligación y con los que se cancelaron los dividendos adeudados hasta el correspondiente al mes de mayo de 1999, inclusive, corresponden a la cantidad recibida por el Banco del Austro S. A. en calidad de beneficiario-acreedor de la póliza de seguro que amparaba el vehículo prendado a su favor en garantía del mencionado préstamo.” Entonces, el hoy actor debía probar por lo menos que canceló todos los dividendos pendientes hasta mayo de 1999, ya que el Banco no niega que estas cuotas, más los respectivos intereses y comisiones, han sido cubiertos con el dinero recibido de la aseguradora por el robo del vehículo prendado a su favor; sin embargo, no demuestra conforme a derecho tales pagos, aunque por la propia aceptación de la parte demandada, queda claro que estos dividendos y sus respectivos intereses han quedado cancelados. Ahora bien, es preciso establecer pericialmente cuáles fueron los valores que se debían hasta mayo de 1999, para lo cual hay que remitirse a las tablas de amortización que forman parte del contrato de mutuo materia de la controversia, que consta a fojas 104-106 del cuaderno de primer nivel, y establecer si de los $ 22.500 dólares recibidos por el Banco quedó o no un saldo. De haberlo —hecho que deberá establecerse pericialmente como se ha señalado—, tendría que imputarse a los intereses generados por mora a partir de junio de 1999: hay que reiterar que el accionante no ha logrado demostrar procesalmente que ha cancelado también estos valores, y que, conforme al artículo 1611 del Código Civil, cuando se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute al capital. Se resume: De las tablas procesales queda constancia de 1) que los dividendos del préstamo fueron cancelados hasta el mes de mayo de 1999, con el pago de los $ 22.500 dólares, que el Banco recibió como indemnización por la aseguradora que cubrió el siniestro sufrido por el vehículo prendado a su favor, y que el actor no ha logrado desvirtuar esta afirmación; 2) que a partir de esa fecha quedó un saldo insoluto, sin que el actor haya podido demostrar conforme a derecho que en el juicio ejecutivo seguido por el Banco del Austro en su contra esta entidad recibió en exceso el valor que hoy reclama y que la deuda fue cancelada en su totalidad; 3) que no existe discrepancia respecto a que el Banco recibió $ 22.500 dólares por el seguro que afianzaba el vehículo, y que aun cuando el actor alega no tener constancia a su favor de los pagos anteriores a junio de 1999, sin embargo la entidad crediticia ha dado por cancelados estos valores, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 1611 del Código Civil; pero queda por determinarse si queda o no un saldo, conforme a la tabla de amortización de cuotas que forma parte del contrato de mutuo materia de la controversia. OCTAVO: Al contestar a la reconvención, el actor también negó sus fundamentos de hecho y de derecho pura y simplemente, por lo que se trasladó la carga de la prueba a la entidad bancaria. Para demostrar sus asertos, la entidad actora presenta como prueba copias certificadas del juicio ejecutivo 327-2007 (estas sí debidamente autorizadas con las solemnidades legales, pues han sido otorgadas con orden judicial y por la actuaria autorizada para intervenir por ausencia del secretario de la judicatura respectiva tal como lo señala su titular; así como notificada a la parte contra quien se la ha hecho valer), en donde consta la confesión judicial rendida por el hoy actor (foja 155), en la cual éste reconoce expresamente que el Banco le entregó $ 29.073 dólares por concepto del mutuo celebrado el 16 de febrero de 1998, pagaderos en dividendos mensuales, así como que a partir de junio de 1999, dejó de cancelar el saldo pendiente de la deuda que contrajo con el Banco. Para solucionar los pagos pendientes a partir de este mes, inclusive, que serán calculados pericialmente —auxilio técnico que deberá ser designado por el juzgador de primera instancia— es preciso: 1) Contar con la tabla de amortización del préstamo, integrante de este contrato, a fojas 104-106; 2) Determinar si del dinero entregado por la aseguradora que se imputó a los dividendos, intereses y comisiones hasta mayo de 1999, quedó algún saldo; 3) Si quedó este saldo, el mismo tendrá que imputarse a los intereses que por mora ha generado el capital insoluto a partir de junio de 1999, calculados de conformidad a las regulaciones que al efecto establece el Directorio del Banco Central, como lo manda el artículo 1611 del Código Civil; 4) De no quedar saldo alguno, deberá establecerse el monto del saldo insoluto, conforme la tabla de amortización tantas veces referida, así como los intereses por mora que se han generado, más los impuestos de ley. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, y en su lugar, desecha la demanda de repetición de pago en exceso por falta de prueba. Aceptando la reconvención, dispone que Oswaldo Bolívar Espinoza Jácome pague el saldo insoluto del préstamo de veintinueve mil setenta y tres dólares que le otorgó el Banco del Austro S. A., cuyo monto final se establecerá pericialmente según las bases para su liquidación precisadas en esta sentencia. Por cuanto en la causa no se ha cumplido con el pago de la tasa judicial que generó la presentación de la reconvención, se dispone que se proceda a su cobro, y se llama la atención al señor Juez Octavo de lo Civil del Cantón Cuenca, así como al Secretario de dicha judicatura, para que en lo sucesivo cumplan diligentemente con los deberes inherentes a su cargo, y póngase el particular en conocimiento de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura para los fines pertinentes. Con costas a cargo del actor, pero sin honorarios que regular en este recurso de casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 19 de enero del 2007.

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

ACLARACION

En el juicio ordinario Nº 292-2006 que por petición de pago sigue Oswaldo Bolívar Espinoza Jácome contra El Dr. José Santiago Miranda Lupercio, en su calidad de procurador judicial del Econ. Patricio Robayo Idrovo, Gerente General y representante Legal del Banco del Austro S. A, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 13 de marzo del 2007; las 14h55.

VISTOS: A fojas 12 del cuaderno de casación, el actor Oswaldo Bolívar Espinoza Jácome solicita la aclaración de la sentencia dictada por este Tribunal el 18 de enero 12 de diciembre del 2006, y en escrito de foja 13, que se la revoque. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura. El artículo 281 ibidem dispone: “El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.” Los petitorios se basan en lo siguiente: 1) Que se aclare si en la presente causa ha lugar la excepción propuesta de cosa juzgada, puesto que entre las partes ya se siguió un juicio ejecutivo que el actor dedujo en la contestación a la reconvención; 2) que ello sirva para que la Sala revoque su sentencia, en atención a lo que disponen el artículo 24 numerales 13 y 14 de la Constitución Política de la República, porque “en armonía con el segundo inciso del Art. 165 del Código de Procedimiento Civil, que dice: ‘El instrumento público agregado al juicio dentro del término de prueba, con orden judicial y notificación a la parte contraria constituye prueba legalmente actuada, aunque las copias se hayan obtenido fuera de juicio’ Las piezas procesales a las que se hace alusión constituyen prueba plena, puesto que en el momento de impugnarlas fue oportuno y notificado, por ende es prueba para las do partes, además de que aquello constituye cosa juzgada pues así consta de autos.” Al respecto, la Sala anota: En el considerando Octavo de su resolución, este Tribunal explica con todo detalle las razones por las cuales ha considerado, con fundamento en el artículo 1611 del Código Civil, las razones de la aceptación de la reconvención y la forma en la que ha de procederse al pago reclamado en la contrademanda; pero, en definitiva, se ha tratado con todo detalle del estudio de las alegaciones de actor y demandado, quienes al haber contestado —tanto a la demanda como a la reconvención— con la “negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda”, trasladaron a la contraparte la carga de la prueba de sus asertos; aun cuando las excepciones hayan sido propuestas “una en subsidio de otra”, hay que anotar que el petitorio de que se aclare si en la causa existe o no cosa juzgada, al haber sido vinculada a un intento para que se revalorice tal alegación sobre la base de las copias que, como se dice, fueron anexadas en la etapa probatoria correspondiente, no constituye sino un intento porque este Tribunal altere por completo el tenor de su resolución, lo que conforme las disposiciones procedimentales citadas, le está vedado. En consecuencia, se niegan los petitorios de aclaración y revocatoria formulados.- Notifíquese.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 13 de marzo del 2007.

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

No. 39-2007

En el juicio ordinario Nº 77-2005, que por Reivindicación sigue Juana Aurelia Gualán, contra Juan Manuel Medina Guzmán, María Dominga Medina Macas y Mariana de Jesús Medina Medina, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de enero del 2007; las 11h55.

VISTOS: Juan Manuel Medina Guamán, María Dominga Medina Macas y Mariana de Jesús Medina Medina deducen recurso de casación contra la sentencia y auto que niega los petitorios de aclaración y ampliación dictados por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, dentro del juicio reivindicatorio que propusiera Juana Aurelia Gualán contra los hoy recurrentes. El recurso es aceptado, permitiendo con ello que la Corte Suprema de Justicia conozca del mismo, y por el sorteo de ley, la competencia se radica en esta Sala, la que admite a trámite el recurso de casación por cumplir con los requisitos de forma indispensables para su procedibilidad. Una vez concluida la sustentación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: Este Tribunal de Casación, reafirmándose en lo resuelto en casos anteriores, considera que el ámbito de competencia dentro del cual puede actuar está dado por el propio recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales sustentadas por el artículo 3 de la Ley de Casación. El Tribunal no está facultado para entrar a conocer de oficio o rebasar el ámbito señalado por las causales citadas por el recurrente, aunque advierta que en la sentencia impugnada existan otras infracciones a las normas de derecho positivo. De esta manera, la Sala se limita a analizar la causal invocada por el recurrente, es decir, la primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación del artículo 953 [933 en la codificación actual] del Código Civil y falta de aplicación del artículo 1313 [1291] ibídem. En cuanto a la fundamentación de su recurso, los recurrentes señalan: “El veintidós de Julio de mil novecientos setenta y tres, ante la Notaria Segunda del Cantón Loja los señores José Carlos Guaillas Minga y su consorte María Inocencia Chalán Guaillas venden los derechos y acciones en bienes raíces, muebles, semovientes o créditos adquiridos mediante sucesión hereditaria de quien en vida fuera Rosa Minga y por compra hecha a Francisco Cango Chalán a favor de Manuel Victoriano Chalán Guaillas, escrituras que se encuentran agregadas en autos. El 8 de Diciembre de 1974 Manuel Victoriano Chalán Guaillas promete vender a Manuel Asunción Minga Chalán el predio denominado Bucashi, el mismo que se encuentra inscrito con el número 2021 de fecha 11 de Junio de 1996. Lo que compra Manuel Asunción Minga Chalán, consorte de la actora Juana Aurelina Gualán, es una promesa de venta de los derechos y acciones que adquirió de la mortuoria de Rosa Minga y Francisco Cango. En base a ningún documento la actora realiza la partición, de los bienes dejados por su esposo el causante Manuel Asunción Minga Chalán. Ocurre que con fecha 19 de Marzo de 1996 los hijos de Manuel Victoriano Chalán Guaillas, Manuel Aurelio, María Mercedes, José María y Juana Chalán Guamán, dueño de los derechos y acciones sobre el predio denominado Bucashi, nos cederon en venta los derechos y acciones sobre el predio denominado Bucashi, ubicado en la parroquia San Lucas cantón y provincia de Loja la misma que se encuentra inscrita con el Nro. 1195 de fecha 16 de Marzo de 1996. Es decir nosotros tenemos primero la inscripción en el Registro de la Propiedad de los derechos y acciones adquiridos en la mortuoria de Manuel Victoriano Chalán Guaillas, primer dueño de los derechos y acciones del predio Bucashi, por la venta que nos hicieron sus herederos.” Señalan que la actora no sustentó los fundamentos exigidos por el artículo 953 [933] del Código Civil para reivindicar el inmueble materia de la controversia, pues solamente “heredó una promesa de venta”, y si algún derecho tenía que exigir a los hoy recurrentes, debía basarse en la acción prevista en el artículo 1313 [1291] del mismo Código, “por tratarse de una herencia”. Finalmente, dicen que la actora no ha presentado el certificado de antecedentes históricos de la propiedad; que no señala concretamente en qué parroquia, cantón o provincia se encuentra ubicado el predio que reivindica, por lo que no se lo ha singularizado correctamente; que el tribunal ad quem no consideró la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia “Tomo I, Año 1979 y 1980, Pág. 62 que fue agregado a los autos.” SEGUNDO: En definitiva, lo que se discute en esta causa —y es materia del recurso de casación por errónea interpretación de los requisitos que exige la acción reivindicatoria prevista en el actual artículo 933 del Código Civil— es si la actora tenía o derecho para intentar la reivindicación, como heredera universal de los bienes sucesorios de Manuel Asunción Minga Chalán, pues los recurrentes alegan que éste no adquirió ningún derecho respecto del inmueble que hoy se pretende reivindicar, al haber suscrito únicamente una promesa de compraventa que no le otorgó sino una expectativa para adquirir el dominio del bien; que por el contrario, ellos son dueños del inmueble por compra de derechos y acciones realizada a Manuel Aurelio, María Mercedes, José María y Juana Chalán Guamán, compraventa que fue inscrita el 16 de marzo de 1996. En varios fallos, esta Sala ha señalado que en el caso de que tanto el actor como el demandado presenten al mismo tiempo títulos de propiedad y cada uno defienda la legitimidad de los suyos, el juzgador está en el deber de examinar y resolver, dentro del mismo proceso iniciado en virtud de la acción reivindicatoria, cuál es el válido y el eficaz para producir la tradición; para que el actor pueda intentar la acción prevista en el actual artículo 953 del Código Civil, “[…] tal como lo enseña Juan Larrea Holguín, «tiene que demostrar que le corresponde el derecho de dominio, y, si lo adquirió por un título traslativo, también deberá probar que quien se lo transfirió era realmente propietario, ya que nadie da lo que no tiene ni transfiere un derecho que no tiene. Esta prueba puede resultar difícil y complicarse por la existencia de varias transferencias. Pero si los títulos abarcan un período de más de quince años, se puede tener la certeza de haber probado debidamente la propiedad, porque cualquier derecho anterior a esos quince años, estaría prescrito. En la situación actual de nuestro derecho, solamente podría quedar la duda, tratándose de inmuebles, por la disposición de que los bienes raíces públicos son imprescriptibles: si alguien hace más de quince años ocupó uno de estos bienes y posteriormente transfirió el dominio, por ejemplo, por herencia o venta, y pasados más de quince años se discute sobre la propiedad, no valdría el argumento de que ha transcurrido el tiempo de la prescripción extraordinaria, porque se trata de un bien imprescriptible.» (Defensa jurídica de la propiedad, Edino, Guayaquil, 1996, p. 46)…” (Res. Nº 441 de 16 de octubre del 2000, publicada en el Registro Oficial 225 de 15 de diciembre del mismo año). TERCERO: De autos consta: 1) Que en la demanda (fojas 8-8 vta. del cuaderno de primer nivel), la demandante solicita la reivindicación del predio denominado “Bucache”, cuyos linderos son: por el norte o cabecera, terrenos de Juana Macas o Francisca Macas en una extensión de 80 metros; al sur o al pie, con terrenos de Delfín Morocho, hoy de herederos de Miguel Sarango, en 80 metros; por el oriente o costado derecho, terrenos de Concepción Sarango, hoy de Miguel Sarango en 60 metros y por el occidente o costado izquierdo, con camino público que separa terrenos de herederos de Vicente Morocho, en una extensión de 60 metros, y que está ocupado por los demandados; 2) La escritura pública de protocolización (10 de enero del 2001) de la sentencia de partición de los bienes sucesorios de Manuel Asunción Minga Chalán dictada el 20 de diciembre del 2000, cuya única beneficiaria es la hoy actora Juana Aurelia Gualán. En esta sentencia se hace una relación de todos los predios que conforman la sucesión de Minga Chalán —de nombres Chuquer, Baric, Golondrina, dos que se llaman por igual Bucachi, y los conocidos como Bucache, Derrumbo y Chorrera-Derrumbo—, sin especificación alguna de cómo fueron adquiridos por el causante; escritura inscrita el 5 de noviembre del 2002 en el Registro de la Propiedad del cantón Loja (fojas 2-6 vta.). 3) La escritura pública de promesa de compraventa celebrada por Manuel Victoriano Chalán Guaillas y Rosa Vicenta Guamán Sarango a favor de Manuel Asunción Minga Chalán (fojas 20-21), del terreno denominado “Bucashi”, celebrada el 8 de diciembre de 1974 ante el Notario Segundo del cantón Loja, inmueble que tiene los siguientes linderos: por la cabecera, terrenos de herederos de Miguel Macas; por el un costado, propiedades de Miguel Sarango; por el pie, también con terrenos de Miguel Sarango; y por el otro costado, con predios de Benedicto Morocho; 4) El certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad del cantón Loja (foja 56), en el que se manifiesta que por escritura pública de 19 de marzo de 1996, celebrada ante el Notario Sexto del cantón Loja, Manuel Aurelio, José María, María Mercedes y Juana Chalán Guamán venden a favor de Juan Manuel Medina Guamán, los derechos y acciones en la mortuoria de Manuel Victoriano Chalán Guaillas y Rosa Vicenta Guamán Sarango, que recaen sobre los predios Golondrina, Rane, Bucashe y Golondrina [sic], inscrita el 16 de marzo de 1996; 5) El certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad del cantón Loja (foja 113), en el que se documenta la inscripción el 5 de noviembre del 2002 de la adjudicación realizada por el Juez Segundo de lo Civil de Loja a favor de Juana Aurelia Gualán, de varios lotes de terreno entre los que se cuentan el predio “Bucachi”. Como linderos de esta propiedad se señalan: por la cabecera, terreno de Juana Macas; por el pie, con terreno de Delfín Morocho; por el un costado, terreno de Concepción Sarango; y por el otro costado; camino público que conduce al sitio Golondrina; en este terreno está edificada una casa de tres pisos. 6) A fojas 14-16 del cuaderno de segunda instancia, la escritura pública de compraventa de derechos y acciones de propiedad de Manuel Aurelio, José María, María Mercedes y Juana Chalán Guamán a favor de Juan Manuel Medina Guamán, sobre los predios: Golondrina, otro de igual nombre, Rane y Bucashe. Como linderos de este último se hacen constar: por la cabecera, herederos de Miguel Macas o José Miguel Macas; por el un costado, con propiedades de los herederos de Concepción Sarango; por el pie, propiedades de Delfina Morocho; por el otro costado, propiedades de Miguel Morocho. 7) El certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad del cantón Loja (fojas 17-18 ibídem), referido al predio Bucashe dentro de los linderos antes señalados. CUARTO: Aunque la linderación varía entre una y otra descripción, es preciso señalar que los demandados en ningún momento niegan que el inmueble materia de la acción reivindicatoria (“Bucashe o Bucashi”) sea el mismo en el cual mantienen la posesión; entonces, este asunto se convierte en un hecho firme al no haber sido impugnado en casación. Como se había señalado, la discusión central gira en torno a si se han cumplido o no los presupuestos necesarios para la procedencia de la acción reivindicatoria y, en consecuencia, si el tribunal de último nivel interpretó o no erróneamente el artículo 953 [933] del Código Civil. Al respecto, se observa que era obligación de la actora demostrar que le corresponde en realidad el derecho de dominio invocado; al haberlo adquirido por título traslaticio de dominio —y al haber invocado por igual los demandados título de dominio— debía probar que el causante, en este caso, era realmente propietario del inmueble, ya que los demandados han alegado reiteradamente que Manuel Asunción Minga Chalán no adquirió válidamente el dominio del predio disputado. En efecto, la promesa de compraventa celebrada a favor de este último no le otorgó ningún derecho de dominio, ni constituye título adquisitivo de dominio válido, peor aún puede decirse que operó en algún momento a favor de Minga Chalán —antecesor en el derecho de la actora— la tradición como modo de adquirir el dominio. Al admitir el título sin más el título invocado por la actora sin estudiar debidamente los antecedentes de dominio del título que también ha presentado la parte demandada, sin considerar que ambos títulos tienen una historia de dominio de más de quince años —con lo que en un inicio ambos serían igualmente válidos a efectos de demostrar la propiedad, por haber transcurrido el tiempo suficiente para que se remedie todo vicio saneable y para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva a favor de quien se halle en posesión del bien—, es contraria a derecho la afirmación de que la actora es la titular indiscutida del dominio del inmueble materia de la controversia, por lo que el tribunal de último nivel, al no haber estudiado ni establecido debidamente quién es ese titular, ha interpretado erróneamente el artículo 953, hoy 933 del Código Civil. Procede entonces casar la sentencia y dictar en su lugar la que corresponda, con el mérito de los hechos en ella establecidos, conforme señala el artículo 16 de la Ley de Casación.- QUINTO: Para que proceda la acción reivindicatoria, es necesario: a) que el actor no se encuentre en posesión de la cosa que pretende reivindicar; b) que quede demostrada la titularidad del dominio a su favor; c) que el inmueble que se quiere reivindicar se halle debidamente individualizado; y d) que el demandado se halla en posesión de la cosa que se pretende reivindicar, con ánimo de señor y dueño, sin que se reconozca dominio ajeno. En la especie, conforme se ha establecido en los considerándos que preceden, no se halla debidamente demostrado el punto b) de los requisitos antes señalados. Entre las excepciones propuestas (fojas 13-13 vta. y 34 del cuaderno de primera instancia), se aduce expresamente que la actora no es titular del dominio que alega, por lo que carece de derecho para proponer la demanda; excepción que es procedente y debe ser declarada con lugar.- SEXTO: En la reconvención propuesta por Juan Manual Medina Guamán y María Dominga Medina Macas, se solicita el pago de las mejoras introducidas al predio materia de la controversia, por un valor de dos mil dólares de los Estados Unidos de América. Si se hubiese dado paso a la acción reivindicatoria, tendría sentido también conceder, por concepto de prestaciones mutuas, el pago reclamado. Sin embargo, al desecharse la reivindicación, no procede conceder lo solicitado en la reconvención. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, y en su lugar, rechaza la acción reivindicatoria propuesta por Juana Aurelia Gualán, por cuanto no cumple con todos los presupuestos necesarios para su procedibilidad. Se rechaza, por improcedente, la reconvención deducida por Juan Manual Medina Guamán y María Dominga Medina Macas. Por cuanto en la causa no se ha cumplido con el pago de la tasa judicial que generó la presentación de la reconvención, se dispone que se proceda a su cobro, y se llama la atención al señor Juez Cuarto de lo Civil del cantón Loja, así como al Secretario de dicha judicatura, para que en lo sucesivo cumplan diligentemente con los deberes inherentes a su cargo, y póngase el particular en conocimiento de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura para los fines pertinentes. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.

Quito, 19 de enero del 2007.

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

No. 41-2007

Dentro del juicio ordinario Nº 54/2006 (recurso de casación), que por pago por consignación ha propuesto Héctor Crecencio Poveda Merchán contra Ligia Abigail Donoso Celi y César Humberto Donoso Celi se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de enero del 2007; las 16h35.

VISTOS: Héctor Crecencio Poveda Merchán deduce recurso de casación de la sentencia dictada por mayoría de votos de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, confirmatoria de la de primer nivel que rechaza la demanda, dentro del juicio ordinario que, por consignación de dinero, sigue en contra de Ligia Abigail y César Humberto Donoso Celi. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente invoca como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 1616 del Código Civil y 115, 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil, y basa su recuso en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación de la primera de las disposiciones citadas y falta de aplicación de las normas adjetivas citadas. Estos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del tribunal de casación.- SEGUNDO: Corresponde en orden lógico la causal quinta del artículo 3 ibídem, pues si la Sala encuentra que el fallo recurrido carece de los requisitos exigidos por la ley, o si adopta decisiones contradictorias o incompatibles, debe casar la sentencia; caso contrario, entrará a considerar los cargos fundamentados en la otra causal invocada por el recurrente. Este acusa falta de aplicación de los artículos 115, 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil de la siguiente manera: “[...] Según el inc. 2º. del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, el juez o tribunal está obligado a manifestar en su resolución ‘la valoración de todas las pruebas producidas’; conforme al Art. 274, que se refiere al requisito de la fundamentación de las resoluciones, las sentencias deben fundarse ‘en la ley y en los méritos del proceso’ y el Art. 276 de la ley procesal civil exige que en las sentencias se expresarán ‘los fundamentos o motivos de la decisión’. Tales obligaciones son consecuencia del principio de publicidad de la prueba, el cual explica el conocido autor colombiano Hernando Devis Echandía, significa que ‘el examen y las conclusiones del juez sobre la prueba deben ser conocidas por las partes y estar al alcance de cualquier persona que se interese en ello, cumpliendo así la función social que les corresponde…’… En este caso, en la sentencia recurrida no se cumplió la obligación de motivación antes precisada, pues en ninguna de sus partes se hizo presente las razones de hecho y de derecho por las que confirmaron la sentencia del inferior que declaró sin lugar la demanda.” En definitiva, alega, el fallo carece de motivación fáctica y jurídica. Al respecto se anota: El principio de publicidad de la prueba se refiere en su primera vertiente a la posibilidad de que los litigantes puedan conocerla, y que, por el principio de comunidad de la prueba, una vez incorporada al proceso, no les pertenece más, sino a éste, por lo que tienen entonces derecho a contradecirla. Ello supone, naturalmente que las conozcan en su anuncio o en su práctica; en otra de sus expresiones, supone que el debate probatorio es público, como garantía de control por parte de la sociedad, con las excepciones que la Constitución (artículo 195) y la ley establecen para proteger derechos como la intimidad y la imagen de las personas, o bien en asuntos que atañen a la seguridad del Estado. Este es, para la Sala, el verdadero sentido del principio de publicidad. Ahora bien, hay quienes sostienen —como en efecto lo hace Devis Echandía en su Teoría General del Proceso, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1997, p. 57, que compendia magistralmente el Tratado de Derecho Procesal Civil citado por el recurrente— que el principio de publicidad tiene directa relación con la prohibición de que las resoluciones judiciales sean inmotivadas, y es con apoyo en esta última tesis que el recurrente alega que el fallo carece de motivación. En este sentido, no se observa que la sala de instancia haya dejado de emitir su valoración respecto a las pruebas incorporadas al proceso; mas bien realiza un prolijo análisis en el considerando Cuarto de su resolución del contrato de promesa de compraventa suscrito entre las partes que dio origen a esta controversia —que, naturalmente, constituye el elemento probatorio fundamental en esta causa y que debía ser estudiado primordialmente— y establece, revisadas todas sus cláusulas, que la pretensión de consignación del actor carece de fundamento por cuanto a la época en que la intentó, no había fenecido aún el plazo previsto en aquel negocio jurídico; esta conclusión se apoya en el análisis de los requisitos que para la procedencia de la consignación contiene el artículo 1643 (hoy 1616) del Código Civil. Entonces, es lógico que si determinó que no se cumplía uno de tales requisitos, no haya revisado los demás previstos en dicha norma. De manera tal que el fallo impugnado no carece de motivación, y por lo tanto, no se han infringido los artículos 115, 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil. Se desecha por estos razonamientos el cargo fundado en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.- TERCERO: El recurrente considera, con sustento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, que el tribunal de última instancia interpretó erróneamente el artículo 1616 (1643 a la época en que fue dictada la sentencia impugnada), porque en esta causa —alega—, se halla plenamente demostrado que la oferta de pago por consignación por él realizada ha cumplido con todos y cada uno de los requisitos exigidos por dicha norma. Señala: “En la sentencia impugnada, la mayoría de la Sala en el considerando CUARTO señala que la obligación contenida en la escritura pública de promesa de compraventa tiene la modalidad de ‘a plazo’, el mismo que se finiquitaba el día 30 de julio del 2001, por lo que a la fecha de presentación de la demanda de consignación, tal plazo no había expirado, más aún si el actor en su libelo deja constancia que la consignación realizada cubre únicamente los meses de enero de 1999 a mayo del 2000 (17 meses) y no la totalidad de lo convenido como precio del inmueble prometido dar en venta, lo cual es falso pues de autos consta probado haber cancelado la totalidad de lo que estaba adeudando, esto es, los S/. 45’000.000, en su equivalente en dólares (US D 1,800,oo), pues la mayoría de la Sala no se dio cuenta que yo había reformado la demanda a fs. 27 en que consigné la cantidad de $ 784.oo, que con el depósito hecho en la demanda inicial de 1,016.oo, sumaba la cantidad de $ 1,800.oo, y como consecuencia de esta aseveración falsa la mayoría de la Sala no reputó válida dicha consignación que realice.” Tal como se anotó en el considerando que antecede, la razón fundamental del tribunal de instancia para rechazar la consignación realizada por el hoy recurrente, radica en que no se vencía el plazo de la obligación correspondiente; el hecho de que se traten de abonos parciales o bien de la cancelación del saldo pendiente de la deuda hasta la totalidad fue uno de los elementos de análisis, pero no el decisivo como erróneamente señala el recurrente. El artículo 1621 del Código Civil dice: “El efecto de la consignación válida es extinguir la obligación, hacer cesar, en consecuencia, los intereses, y eximir del peligro de la cosa al deudor; todo desde el día de la consignación.”; por lo tanto, y como lo dijera esta Sala en sus resoluciones Nº 38 de 9 de febrero del 2000, publicada en el Registro Oficial 62 de 20 de abril del mismo año y 193 de 23 de septiembre de 2002, publicada en el Registro Oficial 709 de 21 de noviembre del 2002, “[…] Para que el pago cumpla con su función de extinguir una obligación, debe regirse a los siguientes principios: a) El de la identidad del pago: debe pagarse lo establecido y no otra cosa o hecho; b) El de la integridad del pago: el deudor debe cumplir íntegramente la prestación; y, c) El de la indivisibilidad del pago: el pago debe hacerse de sola vez. Si el pago no se ciñe a estos principios no puede extinguir la obligación. La consignación de una cantidad menor o insuficiente, es contraria a los principios de identidad, integridad e indivisibilidad por lo que no es eficaz para extinguir la obligación o según la letra del artículo 1648 [1621 del Código Civil] no es una consignación válida.”; a ello hay que añadir que si el plazo o condición de la obligación no se han cumplido, no tendría sentido alguno que se realice la consignación, pues hasta mientras, el deudor no incurre en mora. Si el tribunal de última instancia desecha la demanda por improcedente, es porque ha considerado que la oferta realizada por el hoy recurrente no ha cumplido con ninguno de estos requisitos; entonces, no tenía porqué interpretar el artículo 1643, hoy 1616 del Código Civil en el sentido que pretende el casacionista y aceptar, sin más, la pretensión contenida en la demanda. En muchas ocasiones se pretende acudir a la consignación como medio de extinguir una obligación que debe de cumplirse por otros medios, lo que atenta contra su naturaleza, de pago impuesto por orden judicial ante la imposibilidad o rechazo injustificados del acreedor a recibir el pago, para lo cual se cumplirán necesariamente las exigencias contenidas en el artículo citado, o “formalidades necesarias”, como lo señala el artículo 1615 del código Civil. Por último, el análisis de la oferta es un tema relativo a una cuestión de hecho: en su fundamentación, el propio recurrente alega que a pesar de que se hallan suficientemente probados los requisitos exigidos por la ley para la validez de su oferta de consignación, el tribunal de último nivel no los ha tomado en cuenta. Esta es una apreciación que le correspondía privativamente a dicho tribunal, el que analizó el contrato materia de la controversia, cuestión de hecho —se recalca— que no puede ser revisada por este tribunal de casación, por no encontrarse en la esfera de sus atribuciones jurisdiccionales, a menos de que se haya acusado expresamente vulneración de las normas relativas a la valoración de la prueba, lo que no se da en la especie. En consecuencia, se desecha por improcedente el cargo fundado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la mayoría de votos de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, por hallarse en todo ajustada a derecho. Con costas a cargo del recurrente, en 100 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica se regulan los honorarios del abogado defensor de la parte demandada por su actuación en este proceso de casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.- Quito, a 18 de enero del 2007.

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

No. 44-2007

Dentro del juicio ordinario Nº 155-05 (recurso de casación), que por nulidad de acto escriturario ha propuesto Alberto Sper Saúd, en contra de Gary Marini, Iván López Saúd y Hugo Burbano Jácome, en calidad de Juez Segundo de lo Civil de Esmeraldas de ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito 23 de enero del 2007; las 16h10.

VISTOS: Alberto Sper Saúd deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de acto escriturario, sigue el recurrente contra Gary Marini Quiñónez, Iván López Saúd y Hugo Burbano Jácome, en su calidad de Juez Segundo de lo Civil de Esmeraldas. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia en esta Sala por el sorteo legal y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: El ámbito de competencia dentro del cual puede actuar este Tribunal de Casación está dado por la propia recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de las normas que estiman transgredidas y de las causales en que se halla incurso el fallo impugnado; por lo tanto, debe limitarse a analizar las normas indicadas como infringidas: artículos 1595 [1568 en la codificación actual], 1597 [1570], 1725 [1698], 1759 [1732], 1764 [1737], 1767 [1740], 1772 [1745], 1778 [1751], 1840 [1813] y 1877 [1850] del Código Civil; 109 [105], 277 [273], 280 [276], 423 [413], 425 [415] y 450 [440] del Código de Procedimiento Civil; 18, 23 numerales 20, 23, 26 y 27; 20, 24 numeral 13; 31, 32 y 272 de la Constitución Política de la República; artículo 20 de la Ley Notarial, así como las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación en las cuales ha fundamentado su impugnación.- SEGUNDO: Como lo ha dicho esta Sala en múltiples resoluciones, la acusación de que se han vulnerado disposiciones constitucionales reviste especial gravedad, pues la Carta Política se halla en la cúspide del ordenamiento jurídico, y su desconocimiento implicaría que las actuaciones que la contravienen carecen de valor; ahora bien, es preciso señalar que no con poca frecuencia los recurrentes acostumbran invocar violaciones a las normas constitucionales sin determinar con claridad cómo es que se ha cometido tal vicio, por lo que es necesario reiterar que no se puede, sin más, citarlas como fundamento de la insatisfacción que provoca una resolución judicial: si a todo juzgador se le exige, en su calidad de funcionario público, sujetar sus decisiones al texto constitucional, también es preciso requerir a los justiciables que respeten esas normas. En la especie, el recurrente acusa al tribunal de última instancia haber inaplicado el artículo 18 de la Constitución, porque la sentencia restringe abiertamente sus derechos y garantías constitucionales al imponer un “despojo judicial” de sus derechos hereditarios; así como el artículo 20, sobre la responsabilidad civil del Estado, sus delegatorios y concesionarios por la inadecuada prestación de servicios públicos; el artículo 23 número 20, relativo al derecho de toda persona a gozar de una calidad de vida que le asegure salud, alimentación y nutrición entre otros derechos; número 23, que consagra el derecho a la propiedad; los numerales 26 y 27 del mismo artículo, que se refieren al derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso; el artículo 24 número 13, sobre la obligación de toda autoridad de motivar sus resoluciones; el artículo 272, pues se ha desconocido en la sentencia el principio de supremacía de la norma constitucional por sobre cualquier otra disposición del ordenamiento jurídico: concluye el recurrente que al haber vulnerado las garantías constitucionales del derecho a la propiedad, a la seguridad jurídica y al debido proceso, “[…] al contener la orden de entregar por reconvención bienes hereditarios de la familia Sper Saúd, los mismos que no son materia sobre la que se trabó la litis, ni objeto de reclamación, contradice el mandato de la supremacía constitucional…” Al respecto se anota: 1) El artículo 18 de la Constitución se refiere al deber de toda autoridad pública de no imponer condiciones restrictivas a la interpretación constitucional; así, en cuando exista una duda acerca de cómo aplicar una norma constitucional, se estará al sentido que más favorezca su efectiva aplicación. Por supuesto, ello no quiere decir que cuando un tribunal no falle a favor de las pretensiones del demandante, le está conculcando un derecho constitucional, y mucho menos, que se haya atentado contra este principio de interpretación; habrá que demostrarse en todo caso cómo es que se ha interpretado restrictivamente un derecho constitucional determinado. En relación con esta norma, se ha acusado la inaplicación del artículo 23, numerales 23, 26 y 27. El primero de estos numerales garantiza el derecho a la propiedad “en los términos que señala la ley”, en concordancia con los tratados internacionales sobre la materia de los cuales el Ecuador es suscriptor; pero debe observarse que este no es un derecho absoluto ni mucho menos, porque se sujeta al interés social y a las disposiciones del ordenamiento jurídico; que el tribunal haya fallado a favor de la parte demandada no significa que haya conculcado al recurrente este derecho de ninguna manera ni haya ejercido un “despojo judicial” de sus derechos sobre el bien materia de la controversia, argumento que resulta por demás absurdo. Respecto a los numerales 26 y 27 se observa: a) En la impugnación formulada, no se ha indicado concretamente cómo es que se ha vulnerado el derecho del recurrente a la seguridad jurídica. Este concepto se refiere principalmente a la factibilidad de anticipar cuál será el comportamiento de las autoridades públicas en relación con el ordenamiento jurídico y la aplicación que de sus normas realicen, la que, atendiendo al principio, debería ser de completa certidumbre; lo mismo cabe decir para la expedición de una norma: ella deberá ajustarse a las disposiciones de la Carta Política, en cumplimiento del principio de supremacía constitucional, el cual finalmente otorga coherencia al ordenamiento jurídico de un Estado. Si en el ejercicio de las facultades otorgadas por ese ordenamiento las autoridades cambian de parecer arbitrariamente, sea porque no aplican las mismas reglas para todos los casos, o porque sus resoluciones no guardan coherencia con la Constitución, no habrá seguridad jurídica ni Estado de derecho; por ello, es deber del justiciable que invoque la violación a este derecho fundamental determinar al mismo tiempo con todo claridad cómo es que se han cometido las violaciones antes anotadas, lo que no sucede en la especie. b) El numeral 27 del artículo 23 garantiza el derecho al debido proceso; esta disposición encuentra un amplio desarrollo en el artículo 24, por lo que es preciso establecer cuál de las garantías que integran tal disposición ha sido violada. No puede constituir fundamento del recurso de casación una acusación tan general; este recurso extraordinario, por sus características de control de la legalidad, exige de los recurrentes la máxima individualización y precisión de los cargos que formulan, de manera tal que el tribunal de casación pueda efectivamente realizar su labor controladora de la recta interpretación de la norma jurídica. 2) Las mismas consideraciones son aplicables a la acusada falta de aplicación del artículo 272 de la Constitución; debía indicarse con toda precisión cómo es que el tribunal de último nivel inaplicó el principio de supremacía constitucional, pues la sola insatisfacción con el pronunciamiento judicial no puede servir de fundamento a una alegación de tal trascendencia: tal como se precisó al inicio de este considerando, es deber de los recurrentes precisar cómo es que se aplicaron disposiciones contrarias a la Carta Política. 3) No se determina cómo es que el tribunal ha vulnerado el artículo 20 de la Constitución, que reconoce el deber del Estado, sus concesionarios y delegatarios de indemnizar a los particulares por la prestación deficiente de un servicio público. 4) Finalmente, se acusa de manera muy genérica que la sentencia carece de motivación, porque en ella no se indican normas ni preceptos jurídicos en los que se basó para concretar lo que el recurrente llama “despojo judicial”, pero tampoco se señala cómo es que la decisión de último nivel incurre en este vicio. Se desecha, por todas estas razones, los cargos de que se han violado las disposiciones constitucionales citadas.- TERCERO: Con fundamento en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, aunque no la cita en forma explícita, el recurrente insistentemente a lo largo de su impugnación sostiene que el tribunal de última instancia concedió lo que no fue materia de la controversia (vicio de extra petita) y que inaplicó los artículos 277 [273] y 280 [276] del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 109 [105] del mismo Código, porque no debió aceptar la “improcedente” reconvención propuesta por el demandado, la que, según dice, debía tramitarse en un proceso separado. Alega que con ello se vulneró flagrantemente la garantía constitucional del derecho a la propiedad, a la seguridad jurídica y al debido proceso, “[…] pues al contener la orden de entregar por reconvención bienes hereditarios de la familia Sper Saúd, los mismos que no son materia sobre la que se trabó la litis, ni objeto de reclamación, contradice el mandato de la supremacía constitucional.” En la especie, consta a foja 39 el escrito presentado por Iván López Saúd, quien al contestar a la demanda reconviene además al actor “a que me devuelva el solar y casa materia de la compraventa cuya nulidad de la escritura que la contiene solicita; con el pago justo por todo el tiempo que ha venido ocupando dicho predio luego que se ha perfeccionado la transferencia de dominio de dicho bien inmueble, lo cual se liquidará conforme las evidencias que introduciré en el momento del término de prueba, valor que no será inferior a cinco mil dólares americanos.” Tanto el juez de primer nivel (sentencia a fojas 230-230 vta.) como el tribunal de última instancia (resolución a fojas 19-21 del cuaderno de segundo nivel) han declarado con lugar la reconvención por las consideraciones constantes en cada uno de los fallos revisados, y por lo tanto, no ha rebasado los límites de la controversia; al parecer, el recurrente olvida que también la reconvención es materia del thema dedidendum (el contenido de la litis), y que mediante ella no se hace más que presentar una contrademanda, y que el Código de Procedimiento Civil ha previsto tal posibilidad en el juicio ordinario, por una evidente cuestión de economía procesal, para que las reclamaciones que están directamente relacionadas con la pretensión puedan ejercerse a través de este medio. Se cita, con evidente sesgo, la disposición del artículo 105 (109 a la interposición del recurso) del mismo Código, para sustentar la alegación de que el demandado Iván López no podía reconvenir al actor con la entrega del inmueble; pero este argumento cae por las razones antes señaladas: el artículo 106 del Código de Procedimiento Civil dice expresamente que tanto las excepciones como la reconvención se discutirán al propio tiempo y en la misma forma que la demanda, y serán resueltos en la sentencia. Y ello viene de la naturaleza jurídica de la reconvención: al ser un “ataque” y no un medio de defensa como lo es la excepción, por ella se busca, como bien precisa el profesor ecuatoriano Armando Cruz Bahamonde, una declaración de certeza para las pretensiones en ella contenidas, “aprovechándose del ámbito procesal señalado por el actor. Para este efecto, la reconvención sólo puede proponerse junto con la contestación a la demanda, so pena de tener que actuar el derecho que en ella se ejerce, por separado, como podemos verlo en el Art. 109 [105]…” (Estudio crítico del Código de Procedimiento Civil, volumen II, Guayaquil, Editorial Edino, segunda edición, p. 139). Este es el sentido de la norma y no el que equivocadamente sostiene el recurrente. Se rechaza, por lo tanto, el cargo de que la sentencia ha infringido los artículos 109 [105] y 277 [273] del Código de Procedimiento Civil.- CUARTO: Con sustento en la causal primera, se acusan varios cargos. Para analizarlos, es preciso relatar los fundamentos de hecho citados por el hoy recurrente en su demanda (fojas 16-18 del cuaderno de primer nivel) así como en su recurso de casación: Gary Marini Quiñónez (en su calidad de apoderado de Iván López Saúd), suscribió conjuntamente con el Juez Segundo de lo Civil de Esmeraldas (hoy codemandado), la escritura definitiva de compraventa de los derechos y acciones sobre un inmueble perteneciente al actor. Dicha celebración tuvo como antecedente la orden judicial dictada por la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas que, vista la ejecutividad de la promesa de compraventa suscrita entre Alberto Sper Saúd e Iván López Saúd, resolvió en apelación ordenar, con fundamento en el artículo 450 (hoy 440) del Código de Procedimiento Civil, que el señor Juez Segundo de lo Civil de Esmeraldas ocupe el lugar del promitente vendedor Sper Saúd y suscriba con el promitente comprador López Saúd el contrato de compraventa prometido. En la demanda, se pide la declaratoria de nulidad (no se indica si relativa o absoluta) de este “acto escriturario”, para lo cual se invocan las disposiciones sustantivas que hoy se reclama han sido inaplicadas. Como fundamentos del recurso, se alega: 1) Inaplicación del artículo 1595 [1568] del Código Civil, porque al haber incurrido tanto promitente vendedor como promitente comprador en mora, no era procedente que éste demande a aquél el cumplimiento de la promesa de compraventa suscrita; 2) Falta de aplicación del artículo 1764 [1737], pues ni el abogado Gary Marini López, quien según afirmación del recurrente ha venido actuando como defensor de Iván López Saúd, ni el señor Juez Segundo de lo Civil de Esmeraldas, podían suscribir la escritura definitiva materia de la controversia, por así prohibirlo expresamente la disposición citada: “Gary Marini Quiñónez jamás debió firmar dicha escritura de compraventa como comprador, ni el Juez Segundo de lo Civil de Esmeraldas, Dr. Hugo Burbano, debió firmar dicha escritura como vendedor, sin ser legítimo propietario…” 3) Inaplicación del artículo 1759 [1732], norma que define lo que es la compraventa, pues en el caso sub lite existe falsedad ideológica en la escritura impugnada, al haberse “pactado” en ella el precio de cuatrocientos dólares, cuando en la promesa de compraventa antes mencionada dicho precio se fijó en once millones de sucres, “de los cuales Iván López Saúd abonó al promitente vendedor Albeto Sper Saúd, cinco millones de sucres olvidándose para siempre del saldo.” 4) Falta de aplicación del artículo 1767 [1740] inciso segundo, que señala los requisitos para que la venta de bienes raíces de una sucesión hereditaria se repute válida, los cuales en la presente causa nunca concurrieron, porque en la escritura impugnada no consta el auto de adjudicación protocolizado e inscrito que determine que Alberto Sper Saúd es el titular del dominio de los derechos y acciones que prometió dar en venta a Iván López Saúd. 5) Falta de aplicación del artículo 1877 [1850], porque “En la Ley no consta la institución de compraventa de derechos y acciones hereditarios, no así la cesión de derecho de herencia a título oneroso, es decir, por precio.” 6) Inaplicación del artículo 423 [413] del Código de Procedimiento Civil, norma que define a los títulos ejecutivos: el recurrente alega que la promesa de compraventa es una “aspiración”, y si contiene la obligación de dar, “entregar” un bien raíz, “[…] no crea ninguna obligación mientras no se halle inscrita legalmente en el registro de la propiedad… no es título ejecutivo por contener una expectativa, por lo tanto la sentencia impugnada infringe esta norma.” 7) Inaplicación del artículo 20 de la Ley Notarial, porque en la escritura suscrita por los codemandados Juez Segundo de lo Civil de Esmeraldas y Gary Marini Quiñónez, no constan los requisitos exigidos por la Ley Notarial. Se analizarán a continuación cada uno de estos cargos.- QUINTO: En la especie, se trata de una demanda de nulidad de la escritura de compraventa suscrita que, tal como se ha señalado, tuvo como origen la orden judicial de última instancia que mandó aplicar el artículo 450, hoy 440, del Código de Procedimiento Civil. Dicha norma establece en su inciso segundo: “Si el hecho consistiere en 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.” Aun cuando se trate de un negocio jurídico en el que la voluntad del vencido se ve suplida por la del juez, al igual que en cualquier escritura pública, se han de observar los requisitos legales necesarios para su validez. En la Ley Notarial, ellos están establecidos en los artículos 20 y 27 a 33: en el artículo 20 encontramos dos requisitos de fondo, relativos a la prohibición de autorizar escrituras de personas incapaces sin los requisitos legales o negocios en los que tengan directo los mismos notarios, o en que intervengan como parte su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y cuando se prohíbe a los notarios autorizar, a sabiendas, escrituras simuladas; en el artículo 27 se señala la obligación del notario de constatar los requisitos generales de capacidad, libertad y conocimiento de los otorgantes, así como el pago de los correspondientes impuestos que genera el negocio jurídico; en el artículo 29 se determinan los requisitos de forma de la escritura. En caso de incumplimiento de estos y otros requisitos, según el negocio jurídico de que se trate, el acto escriturario será pasible de una declaratoria de nulidad. En esta causa, entonces, era preciso demostrar cómo es que se incumplieron con estos requisitos y los relativos a la compraventa, que fueron incumplidos por los otorgantes; en la especie, si se contravino o no el mandato judicial de celebrar la escritura pública impugnada, con fundamento en el actual artículo 440 del Código de Procedimiento Civil ante la negativa del hoy recurrente a suscribirla, lo cual sin embargo ni siquiera se menciona. Ya en reiterada jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia ha determinado que unas son las causas para demandar la nulidad de un contrato y otras las que sustentan la declaratoria de nulidad del acto escriturario que lo contiene: en su recurso, el casacionista argumenta que el negocio jurídico prometido no podía celebrarse porque las partes que suscribieron la promesa de compraventa incurrieron en mora; que esta promesa tenía que ser inscrita para constituir título ejecutivo; que el precio establecido en la compraventa celebrada por el ministerio de la ley en aplicación del artículo 440, hoy 450 del Código de Procedimiento Civil hubo una simulación de precio y por ende una falsedad ideológica; que no podía procederse a la celebración del contrato de compraventa definitivo porque no constaba de él el acto de adjudicación de los derechos y acciones que fueron prometidos en venta; requisitos todos que hacen relación al negocio jurídico compraventa y no a la escritura —instrumento público otorgado y autorizado por los funcionarios competentes con las solemnidades requeridas por la ley— que lo contiene. El recurrente ha planteado como pretensión la nulidad de un instrumento público, pero cita como fundamento de dicha nulidad vicios que afectarían al acto que en aquel se contiene. Las diferencias entre una y otra cuestión son absolutamente claras, y para ello hay que partir de la distinción entre la escritura pública y el negocio jurídico instrumentalizado mediante ella. Este último “es la manifestación de voluntad directa y reflexivamente encaminada a producir efectos jurídicos” como lo manifiestan Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta (Teoría general del contrato y de los demás actos o negocios jurídicos, Bogotá, Temis, cuarta edición, 1994, p. 17); para que sea eficaz ha de reunir todos los requisitos esenciales previstos de manera general para todo acto jurídico (capacidad, consentimiento libre y sin vicios de la voluntad, objeto y causa lícitos) y los demás que la ley exige en forma específica para cada negocio según sea el caso, y cuya falta provoca, como lo prescribe el artículo 1697 del Código Civil, su nulidad absoluta o relativa. En cambio, la escritura pública es el instrumento público o auténtico revestido de las solemnidades legales, otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público (artículo 164 del Código de Procedimiento Civil), y las reglas para su validez se encuentran recogidas en el Código de Procedimiento Civil y en la Ley Notarial. Por ello, como dijera esta Sala en Resolución Nº 472 de 3 de septiembre de 1999, publicada en el Registro Oficial 332 de 3 de diciembre del mismo año), “[…] para argumentar la nulidad o falsedad de éste o de cualquier instrumento público se debe atender a las causales de la ley; el contenido y el continente se someten a reglas de validez independientes las unas de las otras, por ello pretender invocar como nulidad de una escritura la causal de nulidad del acto que ella contiene es improcedente.” La sentencia de última instancia determina, aunque con deficiente motivación, que no existen vicios que afecten al acto escriturario impugnado con sustento en la Ley Notarial y el Código de Procedimiento Civil. Así finalmente lo reconoce también el propio recurrente, cuando en el cargo identificado con el número 7 del considerando que antecede, establece que la escritura pública impugnada no cumple con ninguno de los requisitos señalados en la Ley Notarial, aunque no determina concretamente cuál de ellos es el que ha sido incumplido, refiriéndose en toda su fundamentación —como también a lo largo del proceso— a requisitos que atañen al negocio jurídico contenido en dicha escritura. Como no se ha indicado concretamente cuál de los requisitos previstos por el artículo 20 de la Ley Notarial para la validez de una escritura pública ha sido inaplicado, el cargo de que se ha infringido esta disposición carece de sustento.- SEXTO: Se argumenta que la promesa de compraventa en cuestión, para constituirse en título ejecutivo, debía ser inscrita en el registro de la propiedad. En ninguna norma sustantiva o adjetiva consta tal exigencia; la fuerza ejecutiva de un documento está dada en cuanto reúne los requisitos señalados por el artículo 415 del Código de Procedimiento Civil (“Para que las obligaciones fundadas en algunos de los títulos expresados en los artículos anteriores, sean exigibles en juicio ejecutivo, deben ser claras, determinadas, líquidas, puras y de plazo vencido cuando lo haya…”). Tampoco cabe decir que la promesa únicamente genera “expectativas”, y que de ella no se deriva ninguna obligación: precisamente, lo que motivó que Iván López Saúd a su tiempo propusiera el juicio de cumplimiento de este contrato contra el hoy actor, es que en esa promesa se pactó la celebración de un contrato de compraventa: la razón de ser del contrato preparatorio radica en que en ese momento, las partes no pueden o no quieren suscribir el contrato prometido, y para ello, adquieren el obligación de hacerlo conforme el plazo y forma prescritos en la promesa. Señala el recurrente que no se podía suscribir el contrato prometido porque él también incurrió en mora. Pero olvida que para invocar a su favor el precepto del artículo 1568, antes 1595 del Código Civil (más conocido como “la mora purga a la mora”), él había de demostrar que cumplió o estuvo dispuesto a cumplir en el tiempo y forma debidos. No se ha dejado de aplicar, por lo tanto, este artículo, ni el 423 [413], del Código de Procedimiento Civil. SEPTIMO: La promesa, como contrato preparatorio, genera obligaciones de hacer y no de dar, como argumenta el recurrente; es por ello que si el deudor se resiste a cumplir, el acreedor puede escoger entre pedir que se le autorice a su ejecución por un tercero, a costa del deudor, o bien que éste le indemnice por el incumplimiento. Así lo ha señalado en forma reiterada la jurisprudencia: el juez puede ocupar el lugar del deudor renuente, y otorga de esta manera eficacia al contrato, suscribiendo el instrumento respectivo (véase, al respecto, lo que indica Juan Larrea Holguín en su Derecho Civil del Ecuador, tomo XII, Contratos, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, cuarta edición, s/a, pp. 34-35). Por consiguiente, no tiene ningún sentido argumentar que en la causa se inaplicó el artículo 1764 [1737] del Código Civil, porque el apoderado del demandado López Saúd no podía suscribir la escritura impugnada, “sin ser legítimo propietario”. Ello equivaldría a negar la institución del mandato, reconocida expresamente por nuestro ordenamiento jurídico.- OCTAVO: Hay que recordar que la promesa de compraventa no nace la obligación de pagar el precio ni de entregar la cosa, como erróneamente sostiene el casacionista, por lo cual deviene en improcedente la alegación de que se ha inaplicado el artículo 1759 [1732] del Código Civil. NOVENO: Resulta también absurdo que el recurrente alegue que no podía celebrarse la escritura prometida porque no se había consolidado su dominio sobre la cosa, al no constar que se haya otorgado el correspondiente “auto de adjudicación” de los derechos y acciones que correspondían al casacionista en la sucesión de su madre. En nuestro ordenamiento jurídico, la venta de cosa ajena es permitida, naturalmente con las consecuencias que realizar una negociación en estas condiciones conlleva para quien así procede. No es causal de nulidad, como en múltiples sentencias ha dicho la Corte Suprema de Justicia; otorga acciones al perjudicado mas no a quien vende la cosa ajena, a sabiendas; recuérdese que nadie puede invocar a su favor su propia torpeza o negligencia (nemo auditur propiam turpitudinem allegans), por lo que tampoco cabía acusar a la sentencia de haber inaplicado los artículos 1767 [1740] inciso segundo y 1877 [1850] del Código Civil. Nuevamente, pues, se está haciendo relación al negocio jurídico contenido en el acto escriturario y no propiamente a éste. En definitiva, bien hizo el tribunal de última instancia en rechazar la demanda porque no se probó conforme a derecho que el acto escriturario impugnado carezca de los requisitos necesarios para su validez conforme a la Ley Notarial y al Código de Procedimiento Civil. DECIMO: Finalmente, no se precisa cómo es que se infringieron los artículos 1597 [1570], 1725 [1698], 1772 [1745], 1778 [1751] y 1840 [1813] del Código Civil y 425 [415] del Código de Procedimiento Civil. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, NO CASA LA SENTENCIA, dictada por la Corte Superior de Esmeraldas. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese en su totalidad la caución constituida por el recurrente a la parte demandada perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia. Con costas a cargo del recurrente, en 100 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica se regulan los honorarios del abogado defensor de Iván López Saúd por su actuación en este proceso de casación.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, a 23 de enero del 2007.

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

No. 46-2007

Dentro del juicio Nº 14/2005 (recurso de casación), que por exclusión bienes de inventario ha propuesto Sergio Agustín Gómez Ortega y María Antonia Márquez Pacheco contra Sergio Gonzalo Gómez Márquez y Xenia Ximena Montaño Herrera se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de enero del 2007; a las 16h25.

VISTOS: Sergio Agustín Gómez Ortega y María Antonia Márquez Pacheco deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Unica de la H. Corte Superior de Justicia de Zamora, en el juicio ordinario que, por exclusión de bienes de un inventario, siguen los recurrentes contra Sergio Gonzalo Gómez Márquez y Xenia Ximena Montaño Herrera. Concedido el recurso, pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia y se radica la competencia, por el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil; concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO: Los recurrentes fundan su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, e imputan a la sentencia casada la transgresión de los artículos 24 numeral 15, 30 de la Constitución Política de la República; 71 [67 en la vigente codificación], 72 [68], 117 [113], 119 [115], 120 [116], 121 [117], 122 [118], 126 [122], 211 [207], 212 [208], 223 [219], 226 [222], 227 [223] y 1046 [993] del Código de Procedimiento Civil; 618 [599], 734 [715] y 1754 [1727] del Código Civil; la Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura publicada en el Registro Oficial 527 de 5 de marzo del 2002. En virtud del principio dispositivo y atenta la naturaleza especialísima del recurso extraordinario que le toca conocer, estos son los límites, fijados por los propios recurrentes, dentro de los cuales desarrollará su actividad el Tribunal de Casación.- SEGUNDO: Los recurrentes dicen que el fallo de última instancia infringe el artículo 30 de la Constitución Política de la República, en relación con los artículos 618 [599] y 734 [715] del Código Civil, porque la sentencia no les reconoce su derecho constitucional a la propiedad, quebranta el derecho de dominio contemplado en el artículo 618 [599] del Código Civil y socava “el derecho de posesión” contemplado en el artículo 734 [715] ibídem. Al respecto, se anota: El derecho de propiedad, “en los términos que señala la ley”, está garantizado tanto por la Constitución Política de la República, artículos 23 Nº 23 y Nº 30, como en instrumentos internacionales de los que el Ecuador es suscriptor (Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 17; 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 recurrente de modo alguno significa que el tribunal de última instancia le haya negado el derecho a la propiedad, individual y colectivamente, ni que les haya privado arbitrariamente de su propiedad o de posesión alguna; al citar la disposición legal se ha de completar el cargo con las disposiciones legales que han sido infringidas, pero los artículos citados del Código Civil son normas meramente enunciativas, por lo que el cargo resulta huérfano de sustento.- TERCERO: A continuación, corresponde conocer del cargo sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Los recurrentes sostienen, con fundamento en los artículos 119 [115], 120 [116], 121 [117], 122 [118], 126 [122], 211 [207], 212 [208], 223 [219], 226 [222], 227 [223] y 1046 [993] del Código de Procedimiento Civil, que el tribunal de última instancia valoró medios probatorios indebidamente actuados, por lo que no tienen el valor de tales, al no haberse practicado de conformidad con las disposiciones legales citadas. Señalan que el tribunal valoró testimoniales actuadas en otro proceso (Nº 148-2003, de inventarios, que siguió la Dra. Miriam Gómez como mandataria de Sergio Gonzalo Gómez Márquez), “y según la certificación que consta desde fojas 165 hasta 191 y vuelta en cuyo juicio de avalúo y alistamiento se la demanda a la señora Montaño Herrera, prueba que, la tengo impugnada y objetada con nuestro estrito de fojas 164, por cuando no fue presentada, ni actuada ni notificada legalmente.”, y que en este proceso los hoy recurrentes no fueron parte procesal, con lo que no tuvieron la oportunidad de contradecirlos. CUARTO: Con frecuencia, se presenta como prueba dentro de un proceso declaraciones de testigos rendidas en otro juicio; pero el juzgador debe siempre analizar su procedencia y validez, al ser un caso de traslado de la prueba, que, a diferencia de lo que sucede en otros sistemas procesales, no está expresamente contemplado en nuestro ordenamiento procesal civil, aunque algunas normas, como la del artículo 167 del Código de Procedimiento Civil disponen: “Para que los documentos auténticos judiciales y sus copias y compulsas prueben, es necesario: 1. Que no estén diminutos; 2. Que no esté alterada alguna parte esencial, de modo que arguya falsedad; y, 3. Que en los autos no haya instancia ni recurso pendiente sobre el punto que con tales documentos se intente probar.” Con todo, es menester señalar si es posible o no valorar testimoniales, y en general, prueba que ha sido actuada en otro proceso. Una primera posición sería negar su validez, pues estos medios pueden no tener relación alguna con la controversia en la que se trata de hacerlos valer, amén de que no se permite expresamente la posibilidad en el Código, cuyas normas son de derecho público y por lo tanto no admiten excepciones; una segunda admite el traslado, siempre que la prueba actuada en el otro proceso cumpla con las formalidades previstas por la ley procesal; finalmente, se ha sostenido que la prueba está conectada a los hechos invocados por las partes y que no es posible separar la apreciación subjetiva realizada por el juez que recae sobre esos hechos, objeto de la prueba, por lo que al trasladarse ésta habrá de valorarse si es o no posible realizar esta separación. Estos criterios, expresados en Resolución Nº 190 de 18 de septiembre del 2002, publicada en el Registro Oficial 709 de 21 de noviembre del mismo año, como en la Gaceta Judicial Serie XVII, Nº 10, pp. 3051-3064, permiten estudiar si es o no posible en nuestro sistema el “trasladar” la prueba de un proceso a otro, y hay que considerar varias cuestiones. Así, se señalan como requisitos: 1) Que sean las mismas partes en ambos procesos, pues si son distintos, por el principio de relatividad de las sentencias judiciales, no se puede afectar a quien tendría calidad de tercero frente a un juicio; 2) la prueba que se quiere hacer valer en el segundo proceso debe haber sido actuada previa notificación, para que pueda ser contradicha; 3) en su producción, la prueba trasladada debe cumplir con todos los requisitos legales; 4) la prueba trasladada debe gozar de los atributos de pertinencia y procedencia, es decir, ha de haber sido capaz de acreditar los hechos en el proceso dentro del cual se actuó, y como se señala en la resolución citada, “deberá tenerse en cuenta que, por el traslado, no se modifica la naturaleza de la prueba: así, por ejemplo, las declaraciones testimoniales siguen siendo tales y no pasan a ser pruebas instrumentales”; 5) al estar frente a una prueba que no fue actuada originalmente ante él, el juzgador en el segundo proceso debe realizar una valoración crítica de la prueba trasladada; v. gr., no tiene el mismo efecto o convencimiento la copia de una diligencia de inspección judicial realizada en un juicio que la realizada por el propio juez; 6) también es preciso establecer si el medio probatorio trasladado es o no admisible para probar un hecho en el segundo proceso; 7) finalmente, habrá que considerar que se cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 167 del Código de Procedimiento Civil, antes citado, para las copias certificadas de documentos auténticos judiciales, sus copias y compulsas. QUINTO: Sin duda alguna, la valoración de prueba trasladada implica también una cuestión de sana crítica, en cuanto se observe que puede o no admitirse el medio probatorio trasladado, atendiéndose a las circunstancias particulares tanto del primer proceso como del segundo. En la especie, se trata de un juicio de exclusión de un retazo de terreno de otro de una superficie mayor, así como de una casa construida sobre dicho inmueble, del inventario que se ha realizado en el juicio 148-2004, en donde, como afirman los hoy recurrentes, se incluyó a este retazo. Para analizar la prueba testimonial actuada en el proceso Nº 148-2003 hay que considerar que: 1) es un juicio seguido entre Sergio Gómez Márquez y Xenia Ximena Montaño, por inventarios; el primero de los nombrados es hijo de los hoy actores; 2) en escrito a fojas 157 del cuaderno de primer nivel, la demandada Montaño expresamente solicita se incorporen a este proceso copias certificadas del juicio 148-2003, “con las providencias en las que el señor juez dispone la evacuación de la prueba solicitada y la actuación de cada una de ellas.”; petitorio que es atendido mediante providencia a foja 159; 3) los actores en este proceso no impugnaron la actuación de esta prueba; 4) aun cuando no se trata de un proceso seguido entre las mismas partes, y las cuestiones a probarse en cada uno de los juicios son separadas, no son contrapuestas, pues el juicio de inventarios Nº 148-2003 la prueba testimonial estuvo encaminada a determinar si la edificación que se halla en el inmueble materia de la controversia fue o no realizada con materiales adquiridos con dinero de la sociedad conyugal habida entre Martínez y el hijo de los hoy actores, prueba que, apreciada a la luz de la sana crítica, condujo al tribunal de última instancia a concluir que el valor de la inversión en la edificación referida fue compartido conjuntamente por los cónyuges Sergio Agustín Gómez Ortega y María Antonieta Márquez Pacheco, y por los ex cónyuges Sergio Gonzalo Gómez Márquez y Xenia Ximena Montaño Herrera. Dicha conclusión no es arbitraria ni vulnera las disposiciones legales citadas, toda vez que toma en cuenta los elementos a los que se ha hecho referencia para la valoración de prueba trasladada, a lo que debe añadirse que en la correspondiente etapa procesal, no fue impugnada, a pesar de que se tuvo la oportunidad, por parte de los hoy actores. Se desecha, por lo tanto, el cargo fundado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEXTO: En definitiva, fueron esta y las demás pruebas actuadas dentro del proceso las que condujeron al tribunal de última instancia a establecer que en la construcción de la casa ubicada en el retazo de terreno cuya exclusión se reclama, participaron en partes iguales los cónyuges demandantes así como los ex esposos Sergio Gonzalo Gómez Márquez y Xenia Ximena Montaño Herrera; así, ratificando la decisión del juzgador a quo en el sentido de que se excluya el retazo del terreno del proceso de inventarios 148-2003, por cuanto no hay prueba legalmente actuada de que dicho retazo haya pasado a formar parte de la sociedad conyugal que formaron a los ex esposos Sergio Gonzalo Gómez Márquez y Xenia Ximena Montaño Herrera, acepta sin embargo parcialmente el recurso de apelación, y llega, con fundamento en los artículos 703 [684] y 704 [685] del Código Civil, a la conclusión anotada al principio de este considerando, la misma que no se observa en modo alguno que sea absurda ni arbitraria por las observaciones ya establecidas.- SEPTIMO: Finalmente, respecto a la causal primera, así como a las demás normas citadas, no se especifica concretamente las infracciones en las que el tribunal de última instancia ha incurrido, en relación a los vicios contemplados en dicha causal. Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia pronunciada por la Sala Unica de la H. Corte Superior de Justicia de Zamora por estar ajustada a derecho. De conformidad con el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese la caución constituida por los recurrentes a la parte demandada, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.- Quito, a 24 de enero del 2007.

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

No. 47-2007

Dentro del juicio especial Nº 195/2005 (recurso de casación), que por partición ha propuesto Leonila Crisantema, Inés Eufemia y Blanca Libia Flores Cordero contra Herederos de Rogerio Flores Cordero: Vicente Arquímides, Marina Soledad, Gloria Angélica, Humberto, Ramón Darío, Julia del Pilar, Dalila Yolanda, María Zooya y Meri Jeomar Flores Cordero; Antonio Rafael Flores Cordero; María Delia Cordero; Herederos de Mauro Flores Cordero: Gloria Crespo Criollo cónyuge sobreviviente, Madre de María Carmen y José Alonso Flores Crespo se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de enero del 2007; 16h35.

VISTOS: Leonila Crisantema, Inés Eufemia y Blanca Libia Flores Cordero deducen recurso de casación contra el auto dictado por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Azoguez, dentro del juicio especial que, por partición de bienes sucesorios, siguen las recurrentes contra Vicente Arquímides, Marina Soledad, Gloria Angélica, Humberto, Ramón Darío, Julia del Pilar, Dalila Yolanda, María Zooya, Meri Jeomar y Antonio Rafael Flores Cordero (cuya curadora ad litem es Olimpia Yumbla León); María Delia Cordero; los herederos de Mauro Alonso Flores Cordero (Gloria Crespo Criollo, cónyuge sobreviviente, madre y representante legal de María Carmen y José Alonso Flores Crespo) y demás herederos presuntos y desconocidos de Rogerio Flores Cordero. Como el recurso les fuera negado, dedujeron el de hecho, el que por concedido, permite 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, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: El ámbito de competencia dentro del cual puede actuar está dado por el propio recurrente en la determinación de una o más de las causales sustentadas por el artículo 3 de la Ley de Casación. En consecuencia, este Tribunal analizará el cargo de que la sentencia impugnada incurre en los vicios previstos en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, y que infringe los artículos 192 de la Constitución Política de la República; 307 [303 en la codificación actual], 308 [304], 309 [305], 310 [306], 316 [312], 328 [324], 657 [646], 665 [654] y 1062 [1009] del Código de Procedimiento Civil; 18, 33, 34, 35, 1373 [1347] y 1374 [1348] del Código Civil.- SEGUNDO: El cargo de que una providencia se halla incursa en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación debe analizarse en primer lugar, ya que de existir el vicio acusado, el tribunal de casación no puede entrar a analizar el fondo del asunto sino que, declarando la nulidad a partir de la etapa procesal en que se haya producido el vicio, procederá al reenvío del proceso al órgano judicial correspondiente, de conformidad con lo que dispone el artículo 16 inciso segundo de la Ley de Casación. En la especie, se acusa al tribunal de última instancia de que ha ocasionado indefensión a las hoy recurrentes, porque al ratificar la negativa del juez a quo de la concesión del recurso de apelación del auto en el que se resuelven las cuestiones previas en este juicio de partición, deja en firme esta decisión, restándoles toda oportunidad de contradecirla. Que este error se ha producido por la aplicación indebida del artículo 665 [654] del Código de Procedimiento Civil, dejándose de aplicar el artículo 328 [324] del mismo cuerpo de leyes, porque a pesar de la primera de las normas citadas prescribe que en los juicios de partición corren todos los días y términos, el tribunal de última instancia olvida que el artículo 316 [312] del Código de Procedimiento Civil determina que no correrán los términos en días feriados y de vacante, y que los jueces no podrán habilitarlos por ningún motivo, “[…] lo que significa en la especie que, habiéndonos notificado con el auto resolutorio dictado por el Juez Quinto de lo Civil sobre las cuestiones de previa resolución, el veinte y dos de diciembre del año 2004, y haber interpuesto nuestro recurso de apelación del mismo el siete de enero del año dos mil cinco, lo hicimos dentro del término legal establecido en el Art. 328 [324] del C. de P. Civil en relación con lo dispositivo [sic] de dicho cuerpo legal.” Sostienen, por último, que al haberse computado indebidamente los plazos, se aplicaron indebidamente los artículos 33, 34 y 35 del Código Civil, en relación con el artículo 18 del mismo cuerpo legal. Acusan también el hecho de que se violó el trámite en la causa, porque el juez de primer nivel habilitó el término en esta causa, en providencia de 9 de noviembre del 2004, “[…] obviamente, para que la parte demandada pueda sufragar alguna prueba, que no lo hizo nunca, en momento procesal alguno…”, mientras que a ellas se les negó, por extemporáneo, su recurso de apelación, lo que constituye un trato eminentemente discriminatorio. Se analizarán seguidamente estas acusaciones.- TERCERO: En el auto impugnado (fojas 3-3 vta. del cuaderno de segunda instancia), se vierten numerosos conceptos de doctrina -que explican la naturaleza del derecho al recurso- y jurisprudencia —sobre la forma de computar los términos en los juicios de partición— nacionales, que sustentan la interpretación que del artículo 665 [654] del Código de Procedimiento Civil se hace, para llegar a la conclusión de que el recurso de apelación deducido por las hoy actoras fue extemporáneo. La norma en cuestión decía en su primer inciso (codificación publicada en el suplemento al Registro Oficial 687 de 18 de mayo de 1987): “Son hábiles para la partición, todos los días y horas.” La jurisprudencia citada por el tribunal ad quem, así como la más reciente de casación (véase la resolución Nº 179 de 14 de mayo del 2001, publicada en el Registro Oficial 361 de 4 de julio del mismo año, de esta Sala; y de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil: Nº 76 de 17 de marzo del 2003, Registro Oficial 85 de 20 de mayo del mismo año y Nº 118 de 22 de junio de 2004, Registro Oficial 509 de 21 de enero del 2005), se ha pronunciado en el sentido de que esta norma es de carácter especial, referente al juicio de partición. El derecho al recurso tiene índole constitucional; aunque expresamente la Carta Política no lo señale, es claro que fluye del derecho a la defensa (artículo 24 Nº 10) y de acceso a la jurisdicción (artículo 24 Nº 17); ahora bien, ciertamente que ha de ejercitarse dentro de los parámetros que la ley procesal le asigna, y en algunos casos ésta ha restringido la concesión de los recursos, en algunos casos en lo relativo al efecto en que se los concede, en otros, respecto de las providencias que proceden, o bien en lo que concierne a los términos dentro de los cuales puede ejercitarse el derecho. Es por ello que, en la especie, no podían aplicarse los artículos 316 [312] y 328 [324] del Código de Procedimiento Civil, pues el antiguo artículo 665 es especialísimo respecto al juicio de partición y su tramitación. Cabe resaltar que hoy la norma ha sido modificada —aunque de facto, hay que decirlo— por la codificación procesal civil publicada en el Registro Oficial 58 de 12 de julio del 2005, cuyo artículo 654 dispone: “La partición judicial se realizará en días y horas hábiles”; pero la reforma no tiene efecto retroactivo, en definitiva, bien hizo el tribunal de último nivel en rechazar el recurso de apelación por haberse deducido extemporáneamente, tal como lo señalaba el artículo 665 de la codificación procesal civil de 1987, vigente a la época en que se dedujo el recurso. No existe violación de trámite, ni se ha ocasionado indefensión a las recurrentes, pues el ejercicio de las facultades procesales ha de enmarcarse dentro de lo que disponen las leyes, de lo contrario imperaría el caos y la arbitrariedad en la sustanciación de los juicios. Se desecha por lo tanto, el cargo sustentado en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida del antiguo artículo 665 del Código de Procedimiento Civil, inaplicación de los artículos 307 [303], 308 [304], 309 [305], 310 [306], 316 [312] y 328 [324] del mismo cuerpo legal, así como errónea interpretación de los artículos 33, 34 y 35 del Código Civil, en relación con el artículo 18 ibídem.- CUARTO: Las recurrentes alegan que existe violación del trámite que debía darse a la causa, porque el juez de primer nivel habilitó, con dedicatoria a la parte contraria, el término de prueba que se hallaba suspendido a partir del 1 de noviembre del 2004, por “decreto presidencial”, según razón actuarial a foja 851 del cuaderno de primera instancia. En efecto, el señor Juez Quinto de lo Civil de Azoguez habilitó el término para el período de prueba, una vez que lo entendió suspendido; ciertamente, no hay explicación para que haya procedido así, toda vez que a la fecha estaba vigente, tal como se ha explicado en el considerando que antecede, el antiguo artículo 665 del Código de Procedimiento Civil y no era precisa tal habilitación; pero también hay que señalar que esta falta no ha influido en la decisión de la causa. En escrito a foja 853 las recurrentes reclaman, invocando esta norma, que se vulneró el trámite en la causa, y piden que se revoque la providencia en cuestión, por lo que no tiene sentido que ahora aleguen que se inaplicó para ellas el artículo tantas veces citado por no habérseles concedido su recurso de apelación.- QUINTO: Con sustento en la causal primera, se acusa inaplicación del artículo 657 [646] del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los artículos 1373 [1347] y 1374 [1348] del Código Civil, que en esta causa no debió declararse, dentro de la fase relativa a la resolución de las denominadas cuestiones previas, que entre el causante Rogerio Flores Cordero y María Delia Cordero existió una sociedad de hecho, y mucho menos, que la mayor parte de los bienes del de cujus habían sido adquiridos durante esa sociedad, pues, argumentan las recurrentes, “[…] demostramos procesalmente con títulos escriturarios legalmente inscritos, con documentos públicos que hacen prueba plena e irrefutable en cuanto a su valor legal y probatorio, que la mayor parte de los bienes inmuebles inventariados, fueron adquiridos durante el estado de soltería del causante, fueron bienes patrimoniales exclusivamente de él, herencias y legados que, conforme los disponen los Arts. 158, 159 y 167 del Código Civil vigente, no entran a formar parte del haber social o conyugal; más aún que la sociedad de hecho judicialmente reconocida, se inició después de veinte y hasta treinta años desde que el causante… ya adquirió o tenía la mayor parte de dichos bienes raíces, habiendo sufragado prueba inclusive de que intervino como actor en muchas acciones judiciales, para defender la propiedad o dominio de aquellas raíces.” Tal como ha sido transcrita esta acusación, demuestra que las recurrentes impugnan en realidad la valoración de los medios probatorios por ellas aportados, por el tribunal de última instancia. Al haber sustentado su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, han considerado como definitivas las conclusiones que, sobre la valoración de la prueba, ha llegado el tribunal de última instancia; en consecuencia, al no haber impugnado la valoración de los medios probatorios a los que hacen referencia en su recurso por la causal tercera, su impugnación carece de la debida fundamentación; este Tribunal no puede suplir esa deficiencia, dado el carácter extraordinario y eminentemente dispositivo del recurso de casación. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa el auto dictado por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Azoguez. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese en su totalidad la caución constituida por las recurrentes a la parte demandada, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 30 de enero del 2007.

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

No. 51-2007

Dentro del juicio ordinario de nulidad de contrato de compraventa Nº 134-2005 propuesto por José Guamán Romero y Rosa Guamán Castro contra María Florinda Guamán Castro, Juan de Dios Guamán Romero, Segundo Guamán Pinos, Notario y Registrador de la Propiedad del cantón Chunchi, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de febrero del 2007; las 10h30.

VISTOS: José Julio Guamán Romero y Rosa Delia Guamán Castro deducen 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 Riobamba, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de un contrato de compraventa, siguen los recurrentes contra María Florinda Guamán Castro, Juan de Dios Guamán Romero y Segundo Gonzalo Guamán Pinos. Dicho recurso es concedido, lo que permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación del recurso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: Los recurrentes señalan como infringidas, en este orden, las disposiciones contenidas en los artículos 277 [273 en la codificación actual], 117 [113], 118 [114], 119 [115] y 183 [179] del Código de Procedimiento Civil; 1501 [1474], 1504 [1477], 1507 [1480], 1510 [1483], 1509 [1482], 9, 10, 1724 [1697], 1725 [1698] y 1726 [1699] del Código Civil; 44, 80, 18 reformado y 20 numeral 4 de la Ley Notarial; 23 numerales 24, 26 y 27; 24, numerales 13 y 17, y 272 de la Constitución Política de la República; y 35 de la antigua Ley de Desarrollo Agrario del Código Civil. Fundamentan su recurso en las causales primera, segunda, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por los propios recurrentes, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación.- SEGUNDO: Como lo ha dicho esta Sala en múltiples resoluciones, la acusación de que se han vulnerado disposiciones constitucionales reviste especial gravedad, pues la Carta Política se halla en la cúspide del ordenamiento jurídico, y su desconocimiento implicaría que las actuaciones que la contravienen carecen de valor; ahora bien, es preciso señalar que no con poca frecuencia los recurrentes acostumbran invocar violaciones a las normas constitucionales sin determinar con claridad cómo es que se ha cometido tal vicio, por lo que es necesario reiterar que no se puede, sin más, citarlas como fundamento de la insatisfacción que provoca una resolución judicial: si a todo juzgador se le exige, en su calidad de funcionario público, sujetar sus decisiones al texto constitucional, también es preciso requerir a los justiciables que respeten esas normas. En la especie, se citan como normas infringidas los numerales 24, 26 y 27 del artículo 23; y artículo 24, numerales 13 y 17 de la Constitución, así como el artículo 272 ibídem; de manera por demás general, se afirma: “Lo hecho y resuelto por la Sala es nulo y de nulidad absoluta y no tiene valor jurídico según el Art. 272 de la Constitución…” Sin embargo, no se especifica en forma alguna cómo es que se ha vulnerado a los recurrentes sus derechos fundamentales contenidos en cada una de estas disposiciones (artículo 23 numeral 24, referido al derecho a la identidad, de acuerdo con la ley; numeral 26, al derecho a la seguridad jurídica; numeral 27, al derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones; artículo 272, al principio de prevalencia de la Constitución por sobre cualquier otra disposición de rango normativo inferior, y a la obligación de toda autoridad de aplicar, en caso de conflicto, la disposición jerárquicamente superior; artículo 24 numeral 13 que se refiere a la motivación de las resoluciones, y numeral 17 que se refiere al acceso a los órganos judiciales). Se desecha, por lo tanto, el cargo de que se han vulnerado los artículos de la Carta Política citados.- TERCERO: Corresponde analizar el cargo de que el fallo incurre en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. En la especie, los recurrentes se limitan a invocar dicha causal, pero no señalan ninguna norma procesal cuya inobservancia haya producido nulidad insanable o provocado indefensión, y en su fundamentación tampoco han sostenido y menos demostrado que exista violación procesal alguna, por lo que este cargo se lo rechaza por falta de fundamento.- CUARTO: A continuación se resolverá la acusación sustentada sobre la base de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Los recurrentes alegan que la sala de instancia inaplicó el artículo 277 [273] del Código de Procedimiento Civil, y dicen que no se resolvió sobre su pretensión de que se declare la nulidad absoluta del contrato de compraventa celebrado entre Juan de Dios Guamán Romero y María Florinda Guamán Castro, con fundamento en que dicho negocio jurídico adolecía de objeto y causa ilícita, por tratarse de un inmueble que se hallaba fuera del comercio, “conforme manda el Art. 35 de la Ley agraria”; así también “[…] porque Juan de Dios Guamán no es hijo de Apolinario Guamán y de Damiana Romero y no podía hacer constar en la misma [escritura de compraventa] que era hijo y heredero legítimo de los citados ciudadanos, ya que es hijo de N.N., lo que conlleva a no existir una causa legal jurídica y moral, es un contrato simulado, hecho con fraude, dolo y mañoso, y nunca adquirió ningunos derechos y acciones en dicho predio, de ese predio no hay título inscrito anterior y tampoco se podía venderlo en forma singularizada porque no lo permite la ley…” Que a esta demanda contestaron los accionados con la negativa de los fundamentos de la demanda “de nulidad de escritura pública” e improcedencia de la acción; trabada en esta forma la controversia, el tribunal de última instancia se pronunció sobre hechos jamás propuestos por los demandados, peor aún respecto a las pretensiones deducidas por los actores, lo que ha constituido además una violación del deber de motivación previsto en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República y del artículo 272 ibídem. Revisado la sentencia impugnada, se observa que el tribunal de último nivel se ha referido en los considerándoos Quinto, Sexto, Séptimo y Octavo al tema materia de la controversia, esto es, la nulidad absoluta del contrato de compraventa suscrito por los demandados Juan de Dios Guamán Romero y María Florinda Guamán Castro, y llega a la conclusión de que no existen las causales de nulidad relativa por falta de consentimiento libre de vicios que fueron invocados en la demanda (fojas 20-20 vta.); ahora bien, en la demanda no se invocaron solamente estas cuestiones como fundamentos de la pretensión, sino que además se alegó que el contrato era nulo absolutamente por tratarse de la venta de un inmueble que estaba fuera del comercio. En este punto, el tribunal de última instancia no hace referencia alguna a este punto del controvertido, por lo que su sentencia adolece, efectivamente, del vicio de infra petita acusado; en consecuencia, debe ser casada y dictarse en su lugar la que corresponda con el mérito de los hechos establecidos en ella, conforme dispone el artículo 16 de la Ley de Casación.- QUINTO: José Julio Guamán Romero y Rosa Delia Guamán Castro comparecen a fojas 20-20 vta. del cuaderno de primera instancia y demandan a Juan de Dios Romero, María Florinda Guamán Castro y Segundo Guamán Pinos (cónyuge de esta última), la nulidad absoluta del contrato de compraventa celebrado por los dos primeros demandados el 12 de agosto del 2002, ante el Notario Público del Cantón Chunchi, provincia de Chimborazo, que tuvo por objeto la enajenación de un lote de terreno de más o menos seis hectáreas, dentro de los siguientes linderos: por la cabecera, el ramal de la carretera que conduce a Pabellón; por el pie, terrenos de los compradores [sic]; por el un costado, tierras de Alonso Molina, de Adolfo Castillo y de Luis Nicanor Buestán; y por el otro costado, con terrenos de los compradores en parte [sic], de Benigno Narváez y Angelina Calle. Dicen que al ser el inmueble rústico y carecer de título de propiedad, pertenecía al Estado —por intermedio del Instituto Ecuatoriano de Desarrollo Agrario— y por ello, el inmueble es intransferible, imprescriptible, y no podía estar sujeto a contrato alguno por expresa prohibición del artículo 35 de la Ley de Desarrollo Agrario vigente a la época en que se dedujo la demanda. Manifiestan también que María Florinda Castro vive con Juan de Dios Guamán Romero, y con maniobras dolosas, valiéndose de la incapacidad física y mental de su progenitor, usando el fraude, la malicia y la temeridad, le engañó para que suscriba este contrato; que Juan de Dios Guamán Romero no podía transferir en venta a María Florinda Castro el inmueble disputado, pues nunca ha heredado el inmueble de su padre Apolinario Guamán, “[…] falseando la verdad ya que nuestro padre no es hijo de Apolinario Guamán ni de Damiana Romero, siendo hijo de NN y de NN, conforme consta de su partida de nacimiento…” Por ello, haciendo constar este dato falso en la escritura, “[…] se ha forjado dolosamente un instrumento público, existiendo en este objeto y causa ilícita…” Fundamentan su demanda en los artículos 1488 [1461] numeral 2, 1494 [1467], 1505 [1478], 1507 (1480), 1509 [1482], 1510 [1483], 1724 [1697], 1725 [1698], 1726 [1699] y 1731 [1704] del Código Civil, así como en el artículo 35 de la Ley de Desarrollo Agrario [actual artículo 46 de la Codificación de la Ley de Desarrollo Agrario, publicada en el Registro Oficial 315 de 16 de abril del 2004]. A esta demanda contestan los accionados Juan de Dios Guamán Romero y María Florinda Guamán Castro (fojas 30-30 vta.) en los siguientes términos: “[…] negamos simple y llanamente los fundamentos de hecho y de derecho de la acción de nulidad de escritura propuesta por los actores, ya que ni siquiera reúne los requisitos puntualizados en el Art. 71 del Código de Procedimiento Civil, por lo que una vez más, solicitamos se declare sin lugar la aludida demanda, pero condenándoles a los actores al pago de daños y perjuicios, costas procesales, en las que se deberá incluir los honorarios de la defensa.” Segundo Gonzalo Guamán Pinos comparece a foja 38 y hace suyas las exposiciones realizadas por los demás codemandados. Trabada de esta forma la litis, por efecto del medio de defensa deducido, la carga de la prueba se trasladó a la parte actora, por lo que disponen los actuales artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil.- SEXTO: Uno de los puntos centrales de la controversia y -conforme se expuso en el recurso de casación-, hace relación a la alegación de que la enajenación del inmueble en disputa adoleció de objeto ilícito, por cuanto se trataba de un raíz fuera del comercio, tal como lo señala el artículo 35 de la Ley de Desarrollo Agrario (46 en la vigente codificación), porque es un inmueble rural y por lo tanto se requería contar con la autorización del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, INDA, que por mandato legal era el dueño de este raíz al no estar el “título” invocado por el actor inscrito en el correspondiente registro de la propiedad. Al respecto, es necesario tener en consideración los siguientes elementos que han sido introducidos como prueba al proceso: 1) El certificado otorgado por la Oficina de Avalúos y Catastros del I. Municipio de Chunchi, en donde se documenta que en los registros de dicha entidad consta catastrado el predio “Llagos” de la parroquia “Llagos” del cantón Chunchi, a nombre de Juan de Dios Guamán Romeo [sic], con el registro Nº 38337 (foja 15 del cuaderno de primera instancia); 2) La copia certificada de la escritura de compraventa otorgada por Juan de Dios Guamán Romero a favor de María Florinda Guamán Castro, del lote de terreno materia de la controversia, celebrada el 12 de agosto del 2002 ante el Notario del Cantón Chunchi, Elicio Guerrero Guerrero, inscrita el 26 de septiembre del 2002 en el Registro del mismo cantón (fojas 76-77); 3) La posesión efectiva del terreno conocido como “Llagos”, del cual forma parte el lote en conflicto, otorgada a favor de Juan de Dios Guamán Romero el 15 de agosto del 2002 e inscrita en el Registro de la Propiedad de Chunchi el 12 de septiembre del 2002 (fojas 78-79); 4) La copia certificada de la escritura de compraventa celebrada el 12 de octubre de 1910 ante el escribano del cantón, José Rodolfo Camacho, otorgada por Octavio Mancheno a favor de Apolinario Guamán, casado, del terreno de nombre “Llagos”, ubicado en lo que era en aquella época la parroquia de Chunchi, cantón Alausí, terreno que comprende el que ahora es materia de la controversia (fojas 91-94); 5) El certificado otorgado el 12 de diciembre del 2003 por el Registrador de la Propiedad de Alausí, en el que se documenta la mencionada compraventa, inscrita en el registro de este cantón bajo la partida Nº 57, repertorio Nº 219, con fecha 14 de noviembre de 1910; en la parte final del certificado se consigna: “Revisados los Registros de Propiedades y Gravámenes de este cantón, no se encuentra que dicho predio haya sido transferido a favor de terceros con título inscrito y no soporta gravamen. Revisado hasta el año de 1945.” (foja 95). 5) El certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad del cantón Chunchi, en el que consta inscrita la posesión efectiva pro indiviso, concedida el 15 de agosto del 2002 a favor de Juan de Dios Guamán Romero, viudo, en su calidad de hijo legítimo de Apolinario Guamán y Damiana Romero, “[…] habiendo quedado como bien hereditario el predio denominado ‘Llagos’, de la superficie de doce hectáreas más o menos, ubicado en la jurisdicción de la parroquia Llagos de este cantón, y comprendido dentro de los linderos generales y actuales siguientes: por la cabecera, la propiedad de Segundo Angamarca; por el pie, las propiedades de Alonso Molina y de Adolfo Castillo; por el un costado, tierras de Gonzalo Guamán, de Angelina Calle, de Benigno Narváez, la carretera a Pabellón, tierras de Ricardo Calle y de los herederos de Manuel Cumbe; y por el otro costado, la propiedad de Nicanor Buestán.- Se deja a salvo el derecho de terceros.- Bajo el número ciento cincuenta y seis (156) del Registro de Propiedades, anotada en el Repertorio con el número trescientos cincuenta y cuatro (354), con fecha 26 de septiembre del 2002, se halla inscrita la primera copia de la escritura de compraventa de fecha 12 de agosto del 2002, otorgada ante el Notario de este lugar señor Elicio Guerrero Guerrero, de la cual se desprende que, el señor Juan de Dios Guamán Romero, viudo, da en venta real y enajenación perpetua, a favor de su hija legítima la indicada señora María Florinda Guamán Castro, los derechos y acciones adquiridos por herencia a sus finados padres que fueron los cónyuges Apolinario Guamán y Damiana Romero, pero solamente en un lote de terreno que tiene la superficie de seis hectáreas, más o menos, y que es parte del inmueble mayor denominado ‘Llagos’ ubicado en la jurisdicción de la parroquia Llagos de este cantón. Los linderos generales y actuales del lote de terreno a que esta venta se refiere, son los siguientes: Por la cabecera, el ramal de la carretera que conduce a Pabellón; por el un pie, con otra propiedad de los mismos compradores; por el un costado; tierras de Alonso Molina, de Adolfo Castillo y de Luis Nicanor Buestán; y por el otro costado, también con otra propiedad de los mismos compradores en parte y en lo demás, de Benigno Narváez y de Angelina Calle. Reservándose el vendedor hasta su muerte el derecho de usufructo en el inmueble vendido…” (fojas 97-97 vta.).- SEPTIMO: En consecuencia, de las constancias procesales, está establecido claramente que el título de propiedad de Juan de Dios Guamán Romero se halla inscrito debidamente en el registro de la propiedad correspondiente; la afirmación de la parte demandante de que la propiedad en disputa “carece de dueño” es, desde todo punto de vista, carente de fundamento, pues con la posesión efectiva otorgada a favor del nombrado Guamán Romero —que sirve de título— se ha establecido el puente registral con la compraventa celebrada el 14 de noviembre de 1910 a favor de su padre, Apolinario Romero. Por lo tanto, según el mismo artículo 35 [46] de la Ley de Desarrollo Agrario tantas veces citado, “La compra venta y transferencia de dominio de tierras rústicas de dominio privado es libre y no requiere de autorización alguna”. El procedimiento de adjudicación de tierras que pertenecen al Estado por parte del INDA es únicamente aplicable a aquellos casos en que los posesionarios de un inmueble rural carecen de título, porque según el artículo 37 de la codificación de la ley, es atribución del INDA otorgar títulos de propiedad a quienes estando en posesión de tierras rústicas y teniendo derecho a ellas, carecen de aquel, así como adjudicar las tierras que son de su propiedad (letras a y b), y no es aplicable a la especie como se ha alegado por parte de los accionantes a lo largo del proceso.- OCTAVO: Los actores señalan que al no ser Juan de Dios Guamán Romero hijo de Apolinario Guamán y Damiana Romero, mal podía ser heredero de aquellos y al no ser propietario, tampoco podía enajenar el inmueble en disputa; alegan finalmente que este hecho ocasiona la nulidad absoluta del contrato de compraventa celebrado a favor de María Florinda Guamán Castro. Es menester señalar que al haberse trasladado la carga de la prueba a la parte actora, a ella correspondía demostrar su aserto de que el demandado no es hijo de Apolinario Guamán y Damiana Romero; pero esto no ha pasado de ser una mera afirmación por parte de los actores. Por otra parte, existe una posesión efectiva, que ha sido otorgada a quien tiene la apariencia de heredero; este título fue otorgado por el notario a su tiempo en uso de la atribución concedida por el artículo 18, numeral 12, de la Ley Notarial. Esta norma exige la declaración juramentada de quienes se creyeren con derecho a la sucesión de una persona difunta, presentando la partida de defunción del de cujus y las de nacimiento u otros documentos para quienes acrediten ser sus herederos, así como la de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho del cónyuge sobreviviente si los hubiere. Los actores se han limitado a impugnar todos los documentos presentados por la contraparte, pero sin demostrar conforme a derecho en qué consisten las falsedades de las que supuestamente adolecen. Finalmente, es el propio actor José Julio Guamán Romero, quien al serle interrogado por los nombres y apellidos de Juan de Dios Guamán Romero, así como si Apolinario Guamán era padre del demandado, contesta: “Por referencias conozco que los padres de Juan de Dios Guamán Romero fue Apolinario Guamán [sic], de la madre desconozco.” No se ha probado, entonces, el argumento de que el demandado Juan de Dios Guamán Romero no sea hijo de Apolinario Guamán y Damiana Romero; a ello hay que añadir que finalmente, este asunto no era apto para sostener la pretensión de que se declare la nulidad absoluta del contrato de compraventa impugnado, porque si finalmente se alegaba que al no ser el primero heredero de los dos últimos vendió un inmueble que no le pertenecía, ello no es motivo para que se declare la nulidad absoluta del negocio jurídico, como erróneamente sostienen los actores, porque en nuestro derecho es permitida la venta de cosa ajena, naturalmente con las consecuencias que ello conlleva, y entre esas consecuencias no está la nulidad contractual. Aun así, en la causa tampoco se ha logrado demostrar este hecho. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, y con los fundamentos que constan de este fallo, rechaza la demanda por improcedente. Conforme manda el artículo 12 de la Ley de Casación, por tratarse de un caso de aceptación parcial del recurso, entréguese la caución constituida en partes iguales, tanto a los recurrentes como a los demandados. Con costas a cargo de los actores, en cien dólares de los Estados Unidos de Norteamérica se regulan los honorarios del abogado defensor de la parte demandada por su actuación en este recurso de casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos y Héctor Cabrera Suárez, Ministros Jueces, y Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente.

RAZON: Esta copia es igual a su original. Certifico.

Quito, a 13 de febrero del 2007.

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

No. 53-2007

Dentro del juicio verbal sumario Nº 296-2004 que, por restitución de posesión, sigue Reina Esilda Lituma Molina en contra de Celso Benjamín Guzmán Cabrera y María Rosalía Guzmán Montenegro, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de febrero del 2007; las 11h49.

VISTOS: Reina Esilda Lituma Molina deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Macas, dentro del juicio verbal sumario que, por restitución de posesión, sigue la recurrente contra Celso Benjamín Guzmán Cabrera y María Rosalía Guzmán Montenegro. Dicho recurso es negado, por lo que deduce el de hecho, el que por concedido permite que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala y terminado la etapa de sustanciación del proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente cita como normas infringidas las contenidas en los artículos 121 [117 en la codificación vigente], 169 [165], 252 [248], 248 [244] y 695 [684] del Código de Procedimiento Civil, y 751 [732] del Código Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, determinados por la propia recurrente, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación.- SEGUNDO: La recurrente considera que en la causa existe aplicación indebida de normas relativas a la valoración de la prueba, que a su vez incidió para que se aplique también indebidamente el artículo 751 [732] del Código Civil. Sustenta su inconformidad en los siguientes puntos: 1) La recurrente adquirió la posesión del inmueble materia de la controversia en noviembre de 1996, por “compraventa y cesión de derechos posesorios” realizada a su favor por Paulino Rivadeneira; que en agosto de 1998, la hermana de Paulino, María Fermina Rivadeneira, ratificó el negocio insolemne celebrado en 1996, pese a lo cual, la sala de instancia indebidamente considera que esta última necesitaba de un poder otorgado por su hermano que le autorizara para realizar dicho negocio, y ello motiva su conclusión de que en la especie, la actora no inició su posesión en el inmueble en la época invocada en su demanda. Por ello, alega, se aplicó indebidamente el artículo 751, hoy 732 del Código Civil a la especie. 2) Que se valora indebidamente la confesión judicial rendida por los demandados, en cuanto al tiempo de posesión que han ostentado en el terreno materia de la controversia, pues de autos consta que no la han detentado por más de cuatro meses “en forma personal y directa”, y tampoco han agregado posesión alguna a la suya, ni a título universal ni singular, porque “adquirieron” la posesión del raíz de quien no la ostentaba. 3) Se aplicaron indebidamente los artículos 121 [117], 169 [165], y 252 [248] del Código de Procedimiento Civil y se dejaron de aplicar los artículos 248 [244] y 695 [684] del mismo Código, porque el tribunal de última instancia considera como no producida una diligencia de inspección judicial, clave dentro de estos procesos, cuando de autos consta que realmente se llevó a cabo, con citación personal a los hoy demandados, y contra quienes se hizo valer este medio probatorio en su debida oportunidad.- TERCERO: En la especie, es preciso determinar sus antecedentes para resolver los cargos formulados por la recurrente. En su demanda (foja 1 del cuaderno de primera instancia), Reina Esilda Lituma Molina señala que por compra de derechos posesorios efectuada a su favor por María Fermina Rivadeira en 1996, se encuentra en posesión de un inmueble ubicado en el sector norte de Macas, dentro de los siguientes linderos: Norte, antes propiedad de Paulino Rivadeneira, hoy propiedad de la compareciente, y con la calle Cromacio Velín; sur, con propiedad antes de Mauricio Rivadeneira, hoy de la actora; por el este, actualmente con proyecto de calle; por el oeste, con un riachuelo. Que desde el mes de junio de 1998, los hoy demandados ingresaron al inmueble, destruyendo sus cultivos y despojándole de su posesión. Presenta una copia simple de una “compraventa y cesión de derechos posesorios”, que realiza a su favor Benedigto Paulino Rivadeneira Rivadeneira el 5 de noviembre de 1996, así como una copia certificada de un contrato, también de compraventa y cesión de derechos posesorios, realizada a su favor por la mencionada María Fermina Rivadeneira. Los demandados, por su parte, han negado los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, y alegan la falta de derecho de la actora para intentar esta acción.- CUARTO: Para resolver el primero de los cargos se anota: Las acciones posesorias tienen por fundamento proteger al poseedor de toda perturbación que pueda sufrir en dicho estado; estas acciones caben aun contra el titular de dominio, porque en estos juicios no se trata de discutir sobre esa titularidad, sino sobre la situación fáctica que la posesión genera y que merece la tutela del ordenamiento jurídico. Así, el artículo 960 del Código Civil dice que las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos. Claro que esta protección es provisional, porque al titular del dominio quedará siempre la acción petitoria correspondiente, para que el inmueble le sea restituido de manos del poseedor. También es preciso señalar que la posesión, como hecho, genera una relación entre la poseedor y la cosa que este posee; como situación fáctica, se derivan de ella ciertos efectos y derechos, como mantenerse en posesión, mientras no sea vencido judicialmente, ni ser despojado de ella por vías de hecho. Pero ese derecho a conservar la posesión no puede confundirse con el título que legitima la posesión, “[…] el cual no puede ser, en último análisis, sino el dominio, porque sólo el dueño tiene el derecho de gozar de la cosa como dueño, y sólo él puede transmitirla legalmente a otra persona. El derecho de que hoy tratamos es enteramente diverso (…) pues se funda en el orden social que exige que nadie se haga justicia por sí mismo, y que, fuera de los estrechísimos límites de la defensa privada, recurra a la autoridad todo el que se crea con derecho a excluir a otro del goce de una cosa o a participar en ella... Puede no ser dueño el poseedor; puede no tener derecho alguno en la cosa; puede ser un evidente y malicioso usurpador. Así y todo, la posesión justa o injusta, constituye siempre un estado de hecho, que nadie puede cambiarlo por su fuerza individual...” (Víctor Manuel Peñaherrera, La Posesión, Las acciones Posesorias y los Juicios Posesorios, Quito, Editorial Universitaria, 1965, pp. 55-56). En la especie, la recurrente alega, en definitiva, que ella adquirió el inmueble por compraventa y cesión de derechos posesorios a María Fermina Rivadeneira, y que por este título —que ratificó a su vez la “compraventa y cesión de derechos posesorios” que realizara a su favor Paulino, el hermano de María Fermina—, adquirió la posesión del inmueble materia de la controversia. Sin embargo, es preciso señalar que estos negocios jurídicos no eran relevantes para la resolución de la causa, porque tal como se ha señalado, en esta clase de procesos no se discute sobre el dominio de los bienes raíces, tal como establece el artículo 967 del Código Civil en su primer inciso —y como se analizará luego, no son negocios que “transmitan” en forma alguna la posesión sobre un inmueble—. De hecho, el tribunal de última instancia señala en el considerando Cuarto de su resolución que el juez a quo comete un error al dar, sin más, valor de prueba a estos negocios jurídicos, porque de por sí no justifican ni la tenencia ni el derecho de posesión del lote de terreno materia de la controversia, aun cuando bien pudieron ser el antecedente de la posesión cuya restitución hoy se demanda. En todo caso, cabe reiterar que aun cuando el tribunal dedique algunas líneas a analizar la validez o invalidez de estos contratos, su decisión se ha basado, sobre todo, en el análisis de las declaraciones testimoniales presentadas en esta causa, de las cuales ha deducido que la actora no tenía derecho a intentar esta acción, porque “Si la demandante Reina Lituma Molina no ha permanecido en el terreno, ¿cómo puede hablar de posesión y peor haber sido despojada de la misma? (parte final del considerando Tercero de la resolución impugnada), aplicando para ello la disposición del actual artículo 962 del Código Civil que dice: “No podrá proponer acción posesoria sino el que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo. Para el ejercicio de la acción es suficiente la posesión material.” Entonces, no tiene sentido alguno alegar que se aplicó indebidamente el artículo 751 [732] del Código Civil, pues esa norma precisamente señala que “La posesión del sucesor comienza en él, ora suceda a título universal o singular; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero, en tal caso, se la apropia con sus calidades y vicios. Podrá agregarse, en los mismos términos, a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores”. Si en la especie la recurrente alega que por la “compraventa y cesión de derechos posesorios” realizada a su favor, precisamente, ella “adquirió” la posesión del inmueble, y que su vendedora se hallaba en posesión del inmueble por un tiempo suficiente como para impugnar cualquier otro hecho posesorio (el de los demandados), no tiene sentido que hoy se alegue que la norma citada ha sido aplicada indebidamente a la causa. Se desecha este cargo, en consecuencia, por falta de fundamento.- QUINTO: En cuanto al segundo de los cargos formulados se observa que, en realidad, se pretende una nueva valoración de la confesión judicial rendida por los demandados, lo cual es improcedente en casación, porque por el recurso supremo y extraordinario no se analiza el método de apreciación de los distintos medios probatorios practicado por los jueces de instancia, ni se revaloriza aquellos. Lo que se alega, en definitiva, es que por la confesión judicial rendida por los demandados, no se podía dar por sentado que estos hayan iniciado su posesión en junio de 1998, ni que hayan agregado posesión alguna a la suya, ni a título universal ni singular, e inmediatamente se afirma que “[…] de autos consta que no la han detentado por más de cuatro meses ‘en forma personal y directa’…”, cuestión que hace relación a la prueba actuada y que no puede ser revisada por el tribunal de casación. Recuérdese nuevamente que en estos casos no se discute acerca de la titularidad del dominio invocado por las partes, sino y exclusivamente respecto a la posesión; si el tribunal de última instancia, en uso de sus atribuciones soberanas para la valoración de la prueba, concluye al analizar esta prueba que en definitiva la actora no se encontraba en posesión del terreno por el tiempo requerido por la ley para intentar esta acción, no es factible en casación revisar tal conclusión, a menos de que se alegue expresamente que ha sido absurda o arbitraria, lo que no sucede en la especie.- SEXTO: Finalmente, se estudiará el cargo de que se aplicaron indebidamente los artículos 121 [117], 169 [165], y 252 [248] del Código de Procedimiento Civil y se dejaron de aplicar los artículos 248 [244] y 695 [684] del mismo Código, porque el tribunal de última instancia consideró como no producida una diligencia de inspección judicial (fojas 17 vta.-18). La recurrente dice también: “Estoy consciente que de conformidad con el art. 121 [117] del Código de Procedimiento Civil, solo la prueba debidamente actuada esto es la que se ha pedido y practicado de acuerdo a la ley hace fe en juicio y de que de conformidad con el art. 252 [248] del mismo cuerpo de leyes antes citado, ‘La inspección hace prueba en los asuntos que versan sobre localidades, linderos, curso de aguas, y otros casos análogos, que demanden examen ocular o conocimientos especiales’, aplicando indebidamente estos artículos, en el considerando sexto, se ha dejado de aplicar normas de derecho como son en forma expresa el Art. 248 [244] parte final del inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil y 695 del Código del mismo cuerpo de leyes que prescriben, el primero, refiriéndose a la inspección judicial el valor de los documentos y testigos que se presentaren en la misma… de allí que se restó el valor probatorio de instrumentos públicos, privados, referidos en líneas anteriores, no aplicándose normas de derecho que se debieron aplicar como lo es el Art. 169 [165] del Código de Procedimiento Civil, con los que reitero se justificaban absolutamente mi adquisición legítima del inmueble, la posesión directa y personal de mi persona sobre el inmueble desde su adquisición así como los años de posesión de mi antecesora de derechos sobre mi inmueble y posesión. Así mismo esta aplicación indebida de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han hecho que no se aplique el art. 695 [684] del Código de Procedimiento Civil, que prescribe y da valor de prueba al acto preparatorio de inspección judicial.” En efecto, el tribunal ad quem dice que en esta causa no se ha singularizado debidamente el inmueble, y para ello parte de la afirmación de que “El expedientillo que obra de fs. 2 a 18 del proceso, contiene una inspección judicial practicada como diligencia previa y a la que no concurren los demandados, se ha ventilado de manera unilateral y aislada, por lo que no tiene el valor de prueba.” La afirmación es del todo errónea, pues de autos consta que se citó personalmente a los hoy demandados (razón a foja 16 vta.), y estos no comparecieron a la realización de la diligencia que se solicitó con el carácter de previa. Ahora bien, cabe anotar que en esta inspección judicial, el juzgador se limita a describir el terreno, las construcciones que en él se hallan y las plantaciones existentes, así como los linderos (por el norte, calle recién abierta con el nombre “Dora Zabala” y actualmente “Cromacio Velín”; por el sur, con propiedad de la misma actora; por el este, con proyecto de calle sin nombre, y por el oeste, con un riachuelo, en una extensión aproximada de dos mil novecientos metros cuadrados). En definitiva, las observaciones vertidas en la diligencia son generales, imprecisas y meramente descriptivas, por lo que no coadyuvan a tener un real conocimiento de los hechos, aunque se señala que los cultivos realizados son nuevos, así como las construcciones, pero nada más, es decir, no se hace referencia a documentos o títulos de adquisición del inmueble en disputa como se alega en el recurso de casación, lo que ciertamente constituye cuestión nueva, por lo que no puede ser tomada en cuenta. Así, en la diligencia en cuestión únicamente se incorpora la declaración del abogado defensor de la hoy recurrente, quien señala: “Se ha constatado en forma directa que el inmueble materia de la inspección, es el mismo inmueble sobre el cual María Fermina Rivadeneira siguieron [sic] un juicio en esta misma judicatura por restitución de la posesión en contra de Pedro Rivadeneira, y es este último que de mala fe da en venta a los demandados el terreno, sabiendo y conociendo que sobre el mismo no tiene derecho alguno, y en el que mi representada desde hace aproximadamente dos años, compró a María Rivadeneira, y manteniendo la posesión tranquila e interrumpido [sic], haciendo actos de dominio en forma pacífica y tranquila e interrumpida [sic], hasta hace tres meses a la fecha actual, en la que los demandados, arbitrariamente, han tomado posesión del terreno…” Ciertamente que las disposiciones citadas por la recurrente dan el valor de prueba a la inspección judicial en estos casos —y que la inspección judicial es la prueba directa por excelencia derivada del contacto inmediato de la persona del juzgador con los objetos y hechos que han de demostrarse en el juicio—; pero ello no debe conducir al error de sostener que por ello el juez deberá otorgar una valoración determinada a esta diligencia. Así pues, este punto de discrepancia con la sentencia no sustenta adecuadamente un motivo para casarla, porque impone, en el fondo (y tal como se aprecia en la transcripción del cargo formulado), una revalorización de las observaciones hechas en la inspección judicial, antes que el hecho de que se haya o no tomado en cuenta por el tribunal de último nivel como prueba válidamente actuada. A ello, finalmente, hay que añadir que el tribunal, aun cuando no toma en cuenta la inspección judicial practicada como diligencia previa, la relaciona sin querer con la confesión judicial rendida por la actora, y de esta valoración conjunta, concluye que por la lotización realizada por ésta, se destruye toda individualidad y singularización del inmueble. No se han infringido, por lo tanto, los artículos citados por la recurrente.- SEPTIMO: Finalmente, vale referir que nuestro ordenamiento jurídico no permite la compraventa o cesión de la posesión de un inmueble; este es un error generalizado que por ello no deja de ser una grave equivocación, y que ha generado la inconformidad de la actora con el hecho de que, a su parecer, el tribunal de última instancia ha dejado de valorar los documentos por los cuales María Fermina Rivadeneira le vendió y cedió su posesión sobre el inmueble materia de la controversia, hecho que además fue alegado, según señala, en la diligencia de inspección judicial que no fue considerada por el tribunal de último nivel, el cual de la valoración de la prueba testimonial, ha concluido que la actora no podía recuperar una posesión que no ostentó. Es bien sabido que el dominio de una cosa se gana por cualquiera de los modos señalados en el artículo 603 del Código Civil; que es una situación completamente distinta a la posesión, que es un “hecho” que genera derechos. ¿Cómo lograría entonces un poseedor adquirir el dominio del inmueble? Reuniendo las calidades y condiciones señaladas por la ley para que opere el modo denominado prescripción. Pero de ninguna manera podría “adquirir” posesión mediante una compraventa o cesión de este estado; la posesión es la tenencia de la cosa con ánimo de señor y dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre, según la definición que trae el artículo 715 del Código Civil, lo que quiere decir que la posesión no necesariamente inicia por un acto traslaticio de dominio, sino —y primordialmente— que se origina en el hecho de tener la cosa con las calidades señaladas por la ley; de ahí que la posesión pueda ser regular o irregular. Como dijera este Tribunal en su resolución 272 de 19 de noviembre del 2004, publicada en el Registro Oficial Nº 43 de 21 de junio del 2005, “Si nuestro ordenamiento legal no admite la existencia de la figura jurídica de compraventa de la posesión o de ‘traspaso de la posesión’, lo inexistente no puede dar nacimiento o ser fuente de obligación alguna.”. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Macas por estar ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Dr. Héctor Cabrera Suárez, Magistrados, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Dra. Isabel Garrido Cisneros. Secretaria Relatora.

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.- Quito, 15 de febrero del 2007.

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

No. 54-2007

Dentro del juicio verbal sumario Nº 148-2005 que por divorcio sigue Plinio Espinosa contra Blanca Venegas, hay lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de febrero del 2007.

VISTOS: Blanca Esthela Venegas Fuentes deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Ibarra, en el juicio de divorcio seguido por el Dr. David Ricardo Morán Cabascango, procurador judicial de Plinio Ernesto Espinosa Quinteros, contra la recurrente. Dicho recurso fue concedido, por lo que pasó a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; radicada la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, y una vez concluida la sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente alega que en la sentencia de última instancia se han inaplicado los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en los artículos 168 [164 en la vigente codificación], 169 [165], 170 [166], 171 [167], 173 [169], 177 [173], 178 [174], 179 [175] y 180 [176] del Código de Procedimiento Civil, lo que condujo a su vez a la aplicación indebida de la causal 11ª, inciso segundo, del artículo 109 [110] del Código Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: En lo fundamental, la recurrente señala que el tribunal de última instancia inaplicó las normas adjetivas citadas, lo que condujo a aplicar indebidamente el artículo 109 [110] del Código Civil, causal décimo primera, segundo inciso, porque el tribunal ad quem valoró indebidamente las copias certificadas del proceso de alimentos que siguiera en contra de Plinio Ernesto Espinosa Quinteros, juicio en el que ella señaló que “mi cónyuge me ha abandonado, tal es así que desde el mes de diciembre del año dos mil no ha vuelto por la casa en la que establecimos nuestro hogar…” Continúa: “Así pues podemos afirmar categóricamente lo siguiente: a) Que las copias debidamente certificadas del juicio de alimentos fueron incorporadas al proceso en la forma exigida por la ley…; b) Evidentemente siendo el juicio de alimentos un proceso judicial, todo lo que en él se ha actuado tiene categoría de documento público; c) Por lo tanto este documento público hace fe en juicio, en todas sus partes y por lo tanto su fuerza probatoria es indivisible, sin que pueda ser aceptado en parte y rechazado en otra…” Concluye que si en ese juicio se determinó que el hecho del abandono comenzó en el mes de diciembre de 2000, a la fecha en que el actor presentó su demanda (2 de junio de 2003), no transcurrieron sino dos años y seis meses, por lo que no había transcurrido el tiempo necesario para aplicar la causal de divorcio que fue invocada por el actor para sustentar su pretensión de divorcio, al haber presentado su demanda extemporáneamente. TERCERO: El cargo formulado por la recurrente tendría razón de ser si el medio probatorio en referencia hubiese sido el único valorado por el tribunal de última instancia, para determinar el hecho del abandono por más de tres años, indispensable para la debida configuración de la causal de divorcio prevista en el inciso segundo del numeral 11 del actual artículo 110 del Código Civil. Sin embargo, revisada la sentencia impugnada (fojas 2-3 del cuaderno de segundo nivel), se observa en el considerando Cuarto que dicho tribunal valoró otras pruebas; en lo que concierne a la cuestión que sustenta de manera central su recurso, la recurrente pretende sacarla de contexto, pues del análisis de esta prueba el tribunal de último nivel concluye que el abandono ha sido un hecho que realmente se ha producido, sin que la demandada haya podido justificar, por su parte, que no ha transcurrido el tiempo de tres años a que hace referencia la norma sustantiva en estudio. En realidad, pretende que el tribunal de casación revalorice la prueba, lo cual le está vedado, pues no está en la esfera de sus atribuciones el hacerlo, por la naturaleza del recurso extraordinario que le otorga competencia, donde no se revisan los hechos sino el derecho. Por otra parte, hay que señalar que la recurrente no ha alegado que la resolución a la que llegó el tribunal de última instancia sea absurda o arbitraria, lo que tampoco aparece en la especie; lo único que manifiesta es su discrepancia con la valoración de la prueba incorporada al proceso. El tribunal de última instancia no ha infringido, por lo tanto, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil citadas, ni ha aplicado indebidamente la causal de divorcio invocada por el actor. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Ibarra por estar ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Dr. Héctor Cabrera Suárez, Ministros Jueces y Dr. Manuel Sánchez Zuraty. Conjuez Permanente.

RAZON: Esta copia es igual a su original.

Quito, 13 de febrero del 2007.

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

No. 55-2007

Dentro del juicio verbal sumario Nº 294-2006 que, por divorcio, sigue Carlos Ramiro Proaño Tumipamba contra Teresa Pilar Jiménez Carrillo, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de febrero del 2007; las 09h57.

VISTOS: Teresa Pilar Jiménez Carrillo deduce recurso de casación contra la sentencia y auto que niega los petitorios de aclaración y ampliación, dictados por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito (voto de mayoría), dentro del juicio verbal sumario que, por divorcio, sigue Carlos Ramiro Proaño Tumipamba contra la recurrente. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa 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 del recurso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente invoca como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 110 numeral tercero del Código Civil; 113, 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil; fundamenta su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por la propia recurrente, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación.- SEGUNDO: En su impugnación, la recurrente señala que se inaplicó el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, lo que a su vez determinó que se aplicara indebidamente a la causa la causal tercera del artículo 110 del Código Civil. En los fundamentos de su recurso, expone, en lo fundamental: 1) Que el tribunal de última instancia no consideró su impugnación a los testigos presentados por la parte actora, de quien son empleados. 2) Que aprecia falsamente los hechos, al declarar con lugar la causal de divorcio invocada por el actor, “[…] en una violación clara y directa al no considerar mis excepciones, la prueba que he aportado y la que no acreditó el actor sobre los hechos que dieron lugar a esta demanda; puesto que esta acción deliberadamente apunta exclusivamente a declarar disuelto por divorcio el vínculo matrimonial, incurriendo de esta manera en una falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, planteada en derecho la sala no debió dejar de lado el pronunciamiento respectivo sobre la valoración de las pruebas que son decisivas para el fallo de la causa.” 3) Dice que la sana crítica impone a los jueces la obligación de no “[…] dejar pasar por alto el caso en que el juzgador no alcanza a valorar el hecho correctamente y subsumirlo en la norma legal que corresponde, si no que lo hace en otra, como ha sucedido en el presente caso, en que la Sala realiza una equivocada diagnosis jurídica respecto de los hechos sometidos a juzgamiento, se deduce que se ha aplicado y incorrectamente [SIC] los Arts. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, al realizar los juzgadores una mala evaluación de la prueba…”; 4) Finalmente, el tribunal ad quem inaplicó estos “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, cuando dice que “Esta Sala es del criterio de que cuanto entre marido y mujer ha concluido el entendimiento y las relaciones aceptadas en la vida matrimonial, no cabe que subsista el vínculo legal y que es necesario que cada cónyuge cuente con su independencia que le permita vivir y trabajar libremente y sin graves preocupaciones…” TERCERO: Respecto al primer cargo, se anota: En la sentencia, son múltiples las testimoniales que han sido valoradas para determinar la procedencia de la causal de divorcio invocada por el actor en su demanda, esto es, la tercera del artículo 110 del Código Civil. En el recurso, la casacionista se limita a señalar que el tribunal ad quem no consideró las impugnaciones que realizó a las declaraciones presentadas por la parte actora, pero no precisa cuáles son los testimonios que recibieron su tacha (en escrito a fojas 56-63 del cuaderno de primer nivel, solo se limita a señalar en forma por demás simplista, “Tacho a los testigos que presentare el actor”), ni señala la forma en la que demostró, a su tiempo, esa impugnación. Si considera que el tribunal de última instancia no consideró la tacha que formulara, lo procedente —para sustentar adecuadamente su recurso de casación—, era citar el artículo 216 del Código de Procedimiento Civil como norma aplicable a la valoración de la prueba como infringida por dicho tribunal —que detalla cuáles son las testimoniales que no son idóneas por falta de imparcialidad—, pero en el recurso nada se indica al respecto; de hecho, los juzgadores de última instancia se refieren expresamente al numeral 6 de esta disposición como no aplicable a las testimoniales de Ligia Silvana Cabrera Chuquimarca y Ximena Lorena Villalba Oña, y dice: “[…] si frente a estos empleados se producen los hechos materia de la prueba, sus testimonios son admisibles por no tener la calidad que la disposición legal señala.”, conclusión que no es arbitraria ni vulnera las reglas de la sana crítica —que por lo demás, no son precisadas en absoluto en el recurso—, puesto que las ofensas que son motivo de esta causa se producían, conforme ha señalado el actor, en su sitio de trabajo y no sólo frente a los empleados del local sino también delante de clientes, y así aparece de las demás testimoniales que han sido también apreciadas por el tribunal de última instancia. El artículo 207 del Código de Procedimiento Civil precisa que “Los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurran.”; por ello, no se puede pretender que en casación se revalorice nuevamente estas pruebas, pues no es facultad de esta Sala determinar cuáles fueron los motivos de convicción que tuvo el tribunal de última instancia al determinar el valor que debía otorgarse a estos testimonios; finalmente, el artículo 218 del citado Código expresa que el juez apreciará la tacha que formulen las partes a los testimonios presentados conforme a las reglas de la sana crítica; pero como se ha dicho ya, la recurrente no cita concretamente cuál de estas reglas ha sido vulnerada por el Tribunal ad quem.- CUARTO: Respecto al segundo de los cargos señalados, la recurrente no precisa cuáles son las pruebas que, según ella, eran decisivas para que se falle esta causa; si considera que la sala de instancia no consideró sus excepciones, lo procedente era sustentar su impugnación en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación y no en la tercera del mismo artículo.- QUINTO: Finalmente, alega que por la sana crítica, los juzgadores de última instancia tenían la obligación de valorar correctamente los hechos alegados, pero en esta causa se ha realizado una equivocada “diagnosis jurídica” (sic) de los mismos, por lo cual se han aplicado incorrectamente los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” contenidos en los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil. Dichas normas son disposiciones relativas a la carga de la prueba y no a su valoración; imponen conductas que debe adoptar quien afirma o niega hechos que se deben probar, mas no hacen relación a cómo el juzgador debe valorar los hechos invocados por las partes, por lo que no puede acusarse su violación al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEXTO: Respecto a esta materia, la Sala considera de inestimable importancia el sentar doctrina que precise cuál es el alcance de la causal tercera citada, así como detallar en qué consiste la denominada sana crítica, elemento esencial para la valoración de las pruebas aportadas por las partes. En su resolución No. 19 de 17 de enero del 2006 (juicio Nº 126-2005), dijo, incorporando el criterio expresado por el profesor uruguayo Eduardo J. Couture (Fundamentos del derecho procesal civil, Buenos Aires, Editorial B de F., cuarta edición —póstuma—, 2002, pp. 221-222): “…«Este concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba. Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.»… En consecuencia, no se trata en casación de argumentar que se violaron «las reglas de la sana crítica», sino que —paso a paso— ha de explicarse en qué han consistido las violaciones a la lógica o a las reglas de la experiencia; de qué manera el juez ha actuado irracional, arbitraria o ilógicamente frente a determinadas pruebas; o bien especificar qué norma positiva sobre valoración de la prueba ha sido trasgredida. Así pues, en virtud de esta causal, no puede pretenderse de ninguna manera una nueva revisión de la prueba actuada, porque el recurso supremo y extraordinario de casación no es una tercera instancia, y no está en la órbita de sus facultades 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, o se ha incurrido en las faltas antes mencionadas. No se trata tampoco de discutir las conclusiones de hecho del tribunal ad quem, ni de formular una valoración distinta de las pruebas que sirvieron de base a la sentencia, o de discutir la simple eficacia probatoria de los elementos de convicción utilizados por el tribunal de última instancia, o bien intentar una consideración crítica relativa a la falta de correspondencia entre los elementos probatorios utilizados por la sentencia y la conclusión que ellos motivan. En consecuencia, el recurrente ha de fundamentar su impugnación señalando con toda precisión cuáles han sido los yerros probatorios en que ha incurrido el tribunal de última instancia, al aplicar, inaplicar o interpretar erróneamente una norma relativa a la valoración de la prueba y explicar, necesariamente, cómo esa equivocación condujo a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto cuya casación se pretende…” En consecuencia, la sola cita del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, sin explicar cuáles son las reglas de la sana crítica que se consideran vulneradas, no sustenta adecuadamente la impugnación de la recurrente. No se observa, de esta manera, cómo es que las diversas argumentaciones por ella sostenidas conducen a que se haya aplicado indebidamente el artículo 110 causal 3 del Código Civil, tal como se ha alegado. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia (voto de mayoría) dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, por hallarse ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Dr. Héctor Cabrera Suárez, Magistrados, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Dra. Isabel Garrido Cisneros. Secretaria Relatora.

RAZON: Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, a 15 de febrero del 2007.

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

ACLARACION Y AMPLIACION

Dentro del juicio verbal sumario Nº 294-2006 por divorcio que sigue Carlos Ramiro Proaño Tumipamba en contra de Teresa Pilar Jiménez Carrillo se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de abril del 2007; las 16h00.

VISTOS: A fojas 17-18 del cuaderno de casación, la demandada Teresa Pilar Jiménez Carrillo solicita la aclaración y ampliación de la sentencia dictada por este Tribunal el 13 de febrero del 2007. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura. El artículo 281 ibidem dispone: “El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.” La peticionaria señala que la sentencia es “obscura, confusa y contradictoria” y pide que se amplíen puntos que según ella no han sido resueltos: 1) sobre la alegada falta de aplicación del actual artículo 115 del Código de Procedimiento Civil: “En la sentencia no se consideró mi impugnación a los testigos del actor, por ser empleados del demandante. En el correspondiente estado procesal alegué las siguientes excepciones: 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción presentada. 2. Falta de derecho del actor para invocar la causal de divorcio en la forma planteada. 3. Que el demandante ha abandono [SIC] el hogar hace aproximadamente un año…” 2) Califica de “malhadada” a la sentencia e insiste en que la declaración de los dependientes del actor “constituye prueba tasada” que obligaba a la Sala a fallar conforme a sus excepciones, y cita el artículo 216 numeral 6 del Código de Procedimiento Civil para sustentar esta última afirmación. Al respecto se observa: 1) En los considerandos Tercero, Cuarto y Quinto de la resolución cuya ampliación y aclaración se solicita, la Sala explica con todo detalle porqué no puede revalorizar la prueba actuada por las partes; en todo caso, se concretiza en qué consiste el sistema de la sana crítica y cuál es el ámbito de actuación jurisdiccional tanto de los jueces de instancia como de este tribunal de casación. 2) La “negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda” no es una excepción como erróneamente sostiene la peticionaria, porque constituye únicamente un medio de defensa, mas no un pronunciamiento expreso sobre las pretensiones deducidas en la demanda. No implica “obligación” de fallar conforme a las excepciones propuestas en la contestación a la demanda. 3) Nuestro sistema procesal civil no considera casos de prueba tasada como erróneamente cree la peticionaria; como se señala en la sentencia, es facultativo de los jueces y tribunal de instancia, según el artículo 207 del Código de Procedimiento Civil, valorar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, y que conforme al artículo 218 ibídem, también es privativo de aquellos otorgar determinado valor de convicción a testimonios que adolecen de tacha. En fin, con su alegato, lo único que pretende la peticionaria es que la Sala altere el contenido de su sentencia, lo cual es absolutamente prohibido. Finalmente, en cuanto al uso de la expresión “malhadada sentencia”, se le previene para que en el futuro se abstenga de utilizar expresiones que ofendan la dignidad de este Tribunal. Se rechazan, en definitiva, los petitorios de ampliación y aclaración formulados por improcedentes. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez, Ministros Jueces y Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente.

RAZON: Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, 24 de abril del 2007.

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

No. 56-2007

Dentro del juicio especial Nº 447/2006 (recurso de casación), que por alimentos ha propuesto Carmen del Rocío Alonzo García, madre de la menor Carolina Pamela Toro Alonzo contra Carlos Wellington Toro García se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de febrero del 2007; las 10h15.

VISTOS: Carlos Wellington Toro García, deduce recurso de casación en contra de la resolución dictada por la Sala de lo Laboral de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dentro del juicio de Alimentos propuesto en su contra por Carmen del Rocío Alonzo García, madre de la menor Karolina Pamela Toro Alonzo, para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para resolver sobre la procedibilidad del recurso de casación, atenta la resolución generalmente obligatoria emitida por el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia el ocho de diciembre del dos mil cuatro, y mandada a publicar en el Registro Oficial el diecisiete de noviembre del dos mil cinco; publicación que aparece efectuada en el registro oficial número 209 de martes catorce de febrero del dos mil seis.- SEGUNDO: Cuando un proceso es elevado a la Corte Suprema de Justicia en razón de haberse concedido un recurso de casación, es aplicable lo dispuesto por el inciso final del artículo 8 de la Codificación de la Ley de Casación, por el que, recibido el proceso, la Sala respectiva de la Corte Suprema de Justicia en la primera providencia que emita, examinará si el recurso de casación ha sido debidamente concedido por el Tribunal de instancia, el que debió analizar si el escrito de interposición y fundamentación cumple con los cuatro requisitos que según la ley de la materia, son indispensables para su procedibilidad: a) que la parte que lo interpone esté legitimada para ello, es decir, que haya sufrido agravio en la sentencia (artículo 4); b) que la providencia impugnada sea de aquellas susceptibles del recurso de casación (artículo 2); c) que se lo haya interpuesto dentro del término legal señalado (artículo 5); y, d) que cumpla con los requisitos de forma que taxativamente dispone el artículo 6 de la Ley de Casación.- TERCERO: En el caso sub lite siendo un proceso en el cual se pretende además investigar la paternidad de un menor, es susceptible de casación pues la sentencia dictada por el Tribunal ad quem es de aquellas que pone fin al proceso de conocimiento, ya que no es susceptible de conocerse por la misma vía procesal ni por otra diferente, es decir, es una resolución catalogada como final y definitiva, respecto del artículo 2 de la Ley de Casación, incluso se ha dictado jurisprudencia obligatoria, que aunque no constituye criterio vinculante para esta Sala, acorde con el inciso segundo del artículo 19 de la Ley de Casación vigente, brinda certeza respecto del tema bajo análisis, al haberse establecido que “de acuerdo con esta disposición, únicamente procede el recurso extraordinario en caso de que se haya dictado una providencia que ponga fin al proceso produciendo efecto de cosa juzgada formal y sustancial, es decir, final y definitiva, de manera que no pueda renovarse la contienda entre las mismas partes (identidad subjetiva) en que se demanda la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho (identidad objetiva) y que tal providencia se haya dictado dentro de un proceso de conocimiento. La doctrina señala que pertenecen a esta categoría <Los proceso de condena, declarativo puro y de declaración constitutiva> que <tienen como finalidad la declaración de un derecho o responsabilidad o de la constitución de una relación jurídica, e incluye, por lo tanto, el grupo general de declarativos y a los dispositivos. En todos ellos el derecho, es decir, el juez es quien ius dicit. Son procesos de juzgamiento o conocimiento o declarativos genéricos> (Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, T., I, 13ª edición, 1994, Medellín, Biblioteca Jurídica Dike, Pág. 166)” [Gaceta Judicial, serie XVI, No. 13, págs. 3442-3445].- CUARTO: El artículo 281 del Código de la Niñez y Adolescencia, determina que “el recurso de casación procede únicamente contra el auto resolutorio de segunda instancia, por las causales y con las formalidades contempladas en la ley.- La sustanciación de este recurso en la Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia, se ajustará al trámite señalado en la Ley de Casación.” La transcrita disposición legal hace que el recurso de casación se sujete en cuanto a sus causales y formalidades, a la ley general que lo regula, la Ley de Casación ahora codificada, dando la apariencia de que su procedencia se ha abierto indiscriminadamente para todas las resoluciones dictadas en segunda instancia en causas relacionadas con niños y adolescentes, mas atenta a la naturaleza y esencia misma del recurso extraordinario de casación no puede llegarse a tan ligera conclusión, sino que advertida la naturaleza de cada caso en concreto y las características y efectos de las resoluciones impugnadas, llegar a establecer su particular procedencia; así, “si la resolución niega el derecho a percibir alimentos, la resolución es final y definitiva y, por lo tanto, procedería el recurso de casación… Cuando se trata de adopciones y de nulidad de adopción, así como la declaratoria de filiación cuando los progenitores no están casados entre sí y en los procesos por conducta irregular de los adolescentes, posiblemente sean los únicos casos en que la decisión tendrá el carácter de final y definitiva y, por lo mismo susceptible del recuso de casación…” (“La Casación Civil en el Ecuador”, Santiago Andrade Ubidia, Andrade & Asociados, primera edición, Quito, 2005, Págs. 77-78).- El artículo 278 del Código de la Niñez y Adolescencia, que establece: “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”. Las normas citadas establecen claramente que en materia de retención indebida de menores, las resoluciones dictadas por los jueces competentes no causan ejecutoria y por lo tanto no son finales ni definitivas, de tal suerte que no ponen fin al proceso, pudiendo las partes, volver a discutir los fundamentos de la resolución, a la luz de nuevos hechos o del bienestar integral del hijo o hija, haciendo por tanto que tales resoluciones no sean recurribles en casación.- Por lo expuesto se RECHAZA EL RECURSO DE CASACION, interpuesto por, Carlos Wellington Toro García y se ordena devolver el proceso al Tribunal de origen para los fines consiguientes. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez, Ministros Jueces y Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente del Area Civil de la Corte Suprema de Justicia.- Certifica.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito a, 13 de febrero del 2007.

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

No. 60 2007

En el juicio ordinario Nº 09-2005, que por nulidad de sentencia sigue Carlos Luis Sánchez Argüello, contra Alcira Piedad Morales Arias, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de febrero del 2007; las 11h45.

VISTOS: Carlos Luis Sánchez Argüello deduce recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de Guaranda, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de sentencia ejecutoriada, sigue el recurrente contra Alcira Piedad Morales Arias. Concedido que fue el recurso, por el sorteo de ley se radicó la competencia en esta Sala. Una vez que ha concluido la sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente estima que la sentencia de última instancia infringe las normas contenidas en los artículos 23 numerales 26 y 27; 24 numerales 10 y 17; 30; 192, 272 y 273 de la Constitución Política de la República; artículos 353 [344 en la codificación actual], 355 [346] numerales 3 y 4 en concordancia con los artículos 1067 [1014] y 358 [349] del Código de Procedimiento Civil; y los artículos 1724 [1697], 1725 [1698] y 1726 [1699] del Código Civil. Sustenta su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de las disposiciones antes citadas.- SEGUNDO: Como lo ha dicho esta Sala en múltiples resoluciones, la acusación de que se han vulnerado disposiciones constitucionales reviste especial gravedad, pues la Carta Política se halla en la cúspide del ordenamiento jurídico, y su desconocimiento implicaría que las actuaciones que la contravienen carecen de valor; ahora bien, es preciso señalar que no con poca frecuencia los recurrentes acostumbran invocar violaciones a las normas constitucionales sin determinar con claridad cómo es que se ha cometido tal vicio, por lo que es necesario reiterar que no se puede, sin más, citarlas como fundamento de la insatisfacción que provoca una resolución judicial: si a todo juzgador se le exige, en su calidad de funcionario público, sujetar sus decisiones al texto constitucional, también es preciso requerir a los justiciables que respeten esas normas. El recurrente formula los siguientes cargos: 1) Se dejó de aplicar el artículo 23 numerales 26 y 27 de la Constitución, porque se atentó contra su derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso, cuando en un proceso con vicios de fondo y forma, se “dio por válido un despojo” de su propiedad; 2) Se inaplicó el artículo 24 numerales 10 y 17 ibídem, porque en el juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que siguió en su contra la hoy demandada, se le dejó en indefensión, así como con su “secuela de revocar la sentencia en el juicio de nulidad de sentencia”, y se le negó su derecho de acceso a los órganos judiciales. 3) Falta de aplicación del artículo 30 de la Constitución Política, que consagra su derecho a la propiedad. 4) Inaplicación del artículo 192 de la Carta Magna, pues en este caso “el sistema procesal se ha trastocado, o mutado en un fin y no ha sido un medio para la realización de la justicia que es devolverle al Dr. Carlos Luis Sánchez Argüello lo que le corresponde, su fundo; ni se ha hecho efectiva la garantía del debido proceso… y lo más grave, sacrifica la justicia por la formalidad al considerar ejecutada la sentencia de un juicio viciado de nulidad, y de su existencia del Dr. Carlos Luis Sánchez Argüello que no tenía conocimiento….” 4) Falta de aplicación de los artículos 272 y 273 ibídem, porque en la causa los ministros del tribunal ad quem incumplieron con su obligación de hacer prevalecer la Constitución sobre cualquier otra norma legal, y en la causa, debían hacer valer el derecho a la propiedad del recurrente. TERCERO: Las acusaciones identificadas con los números 1), 2) y 4) tienen estrecha relación entre sí, por lo que se las estudiará conjuntamente. El artículo 23 numeral 26 garantiza el derecho a la seguridad jurídica y el numeral 27, el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones. El recurrente alega que se ha vulnerado su derecho a la seguridad jurídica, pero es preciso señalar que la sola insatisfacción con la sentencia no basta para argumentar que se le ha conculcado este derecho. Por seguridad jurídica se entiende la posibilidad de anticipar la conducta de los órganos del poder público, sin que haya lugar a la incertidumbre, o sea, la posibilidad de que, dadas ciertas circunstancias, las condiciones de aplicación de las normas jurídicas o bien ellas mismas se vean modificadas con evidente atentado a los principios de constitucionalidad y de legalidad. En definitiva, un Estado en el cual las conductas de sus órganos y sujetos sean impredecibles porque se ajustan no a estos principios sino a las conveniencias de quienes ostentan potestad, no será un Estado de Derecho. Si el Juez encuentra que una disposición jurídica atenta contra el derecho a la seguridad jurídica, estará en la obligación de declararlo así; pero es necesario también que se indique con toda precisión qué conducta o qué norma atenta al derecho a este derecho. En consecuencia, tampoco se atentará contra los derechos al debido proceso (y entre ellos, el derecho a la defensa y de acceso a la tutela jurídica que deben otorgar los tribunales), si el juzgador, en ejercicio del poder que la Constitución y la ley le han conferido para administrar justicia, encuentra que una pretensión no puede ser declarada con lugar, sea porque se ejercitó fuera de los plazos previstos para ello, bien porque es manifiestamente improcedente, ora porque la ley determina cuáles son las condiciones para aceptarla. Si se argumenta que para otorgar plena vigencia a todos estos derechos, los tribunales indefectiblemente han de fallar a favor de las pretensiones que ante ellos se deducen, se llegaría al absurdo de negar, por contrapartida, los derechos a la seguridad jurídica, al debido proceso, a la defensa y de acceso a la justicia a quienes corresponde contradecir las pretensiones deducidas ante los tribunales, pues de antemano ya se hallará establecido que quien acude ante un órgano de justicia, ha de obtener siempre una respuesta positiva. Por último, respecto al artículo 192 de la Constitución cuya inaplicación se reclama, cabe señalar: Uno de los objetivos del ordenamiento procesal es precisar las formas y plazos en que pueden ejercitarse los derechos consagrados en las normas sustantivas. Ello no es una mera formalidad, como argumenta el recurrente, sino que es un principio fundamental que obedece a la necesidad de asegurar un ordenamiento racional, que posibilite a todos los justiciables el ejercicio oportuno de su derecho a la defensa, y que ninguna de las partes procesales quede en la indefensión. Negar la vigencia de este principio equivale a pretender que en la sustanciación de los juicios reine la arbitrariedad y, evidentemente, la inseguridad jurídica. Por lo tanto, se desecha el cargo de violación por inaplicación de los artículos 23 numerales 26 y 27; 24 numerales 10 y 17 y 192 de la Constitución Política de la República.- CUARTO: En relación a los cargos identificados como 3) y 4), se anota: Tanto la Constitución como diversos tratados internacionales de los cuales el Ecuador es signatario, garantizan el derecho a la propiedad. El artículo 30 de la Carta Política lo consagra “en los términos que señala la ley”; es decir, que el 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 impugnada no sea del agrado del recurrente de modo alguno significa que el tribunal de última instancia le haya negado este derecho o que le haya privado arbitrariamente de su propiedad. Si, con su potestad soberana, ha encontrado que la acción no fue ejercitada dentro de las condiciones legales exigidas por el ordenamiento procesal, tampoco viola por ellos los artículos 272 y 273 de la Constitución Política de la República; mucho menos se puede argumentar que se ha “consagrado” una especie de “despojo judicial”. No se han dejado de aplicar, en conclusión, los artículos 30, 273 y 274 de la Constitución: QUINTO: Finalmente, con relación a las demás disposiciones que se alega han sido inaplicadas, cabe señalar: La resolución de última instancia se sustentó de manera principal en el hecho de que la sentencia cuya nulidad fue demandada se hallaba ya ejecutada, y este es un hecho que no ha sido impugnado por el casacionista: más bien insiste en que ello constituye una “mera formalidad”, que en ningún caso podía ser tomado en cuenta para negarle su pretensión. El artículo 300 del Código de Procedimiento Civil claramente señala que la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada podrá proponerse mientras no se hubiere ejecutado la sentencia. Si se encontraba ya ejecutada, el derecho a deducir esta acción estaba precluido, y pretender desconocer este principio implicaría que reine el caos y la inseguridad jurídica. Es, pues, una razón de orden público la que anima al principio de la preclusión, para impedir que, en este caso, se renueven permanentemente las controversias. El principio de la preclusión, también conocido como de la eventualidad, no constituye un capricho de la ley; su objetivo es que en la sustanciación de los procesos judiciales exista orden y claridad. Como dijera esta Sala en sentencia Nº 351 de 4 de diciembre del 2003, Registro Oficial 358 de 17 de junio del 2004, “Una vez que se ha ejecutado una sentencia, por írrita que ésta sea, la parte perjudicada no cuenta con ningún otro recurso procesal en lo civil, ya que no se halla establecido todavía el recurso de revisión (que tanta falta hace), y únicamente le restan las acciones civiles, penales y administrativas contra el juez que procedió con violación de la ley, mientras estas no hayan prescrito.” Por lo tanto, al haberse dictado la sentencia cuya nulidad hoy se demanda el 7 de junio del 2001, ejecutoriado el 12 de los mismos mes y año, e inscrito el fallo protocolizado en el Registro de la Propiedad del cantón Caluma el 22 de junio del 2001 (foja 5 del cuaderno de segunda instancia), el proceso está ya concluido y por lo tanto fue ajustada a derecho la decisión del tribunal de última instancia de negar la pretensión para que se declare nula aquella sentencia, y no se han inaplicado los artículos 353 [344], 355 [346] numerales 3 y 4 en concordancia con los artículos 1067 [1014] y 358 [349] del Código de Procedimiento Civil; y los artículos 1724 [1697], 1725 [1698] y 1726 [1699] del Código Civil. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de Guaranda por estar ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, 23 de febrero del 2007.

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

No. 61-2007

En el juicio verbal sumario Nº 06-2005, que por pago de honorarios sigue Dr. Fernando Jaramillo Albán, contra César Aníbal Acosta Yánez, y otros, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de febrero del 2007; las 11h55.

VISTOS: El Dr. Fernando Jaramillo Albán 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, dentro del juicio verbal sumario que, por pago de honorarios profesionales, sigue el recurrente contra: César Aníbal Acosta Yánez, Carlos Alberto Acuña Sarzosa, Jorge Ramiro Alarcón Lucero, Angel Hernán Altamirano Solarte, Jesús Alvarado Plúas, Margarita Grace Amores Abello, José Galo Aníbal Ayala Cueva, Nelson Enrique Andrade Cervantes, Angel Hidelbrando Bernabé Cespo, Elena Alejandrina Bucheli Sáenz, Nancy Margarita Carrera Ojeda de Cevallos, Segundo Aurelio Carrera Sánchez, Franco Luis Castillo Ojeda, Rita Susana Castro Recalde, Manuel Cabascango Ulcuango, Darío Augusto Carrera Velasteguí, Raúl Eduardo Crespo Carvajal, Gina Elizabeth Cevallos Melchiade, Fredy Vinicio Chacón Torres, Mario José Durán Góngora, José Fernando Echeverría Lara, Nelson Germán Félix Navarrete, Carlos Mauricio Gálvez Gavilánez, Héctor Gonzalo García Zurita, José Rodolfo Guerrero Baquero, Nelson Aníbal Granja Vallejo, María Gloria Garzosa Mora, Germán Marcelo Herrera Mancheno, Carlos Augusto Jaramillo Manzano, Fredy David Landívar Ojeda, Manuel Enrique Larrea Serrano, Miguel Agustín Larrea Serrano, Cecilia López Beltrán de Arroyo, Fabián Ernesto López Guerra, Nancy Rosalía Maldonado Mantilla, Jaime Oswaldo Moncayo Donoso, Carlos Arturo Mosquera Panchez, Marco Luis Mosquera Paredes, Edmundo Cayetano Muriel Moreano, Marison Janeth Lomas Coello, Adriana Catalina Naranjo Salgado, Galo Patricio Orejuela Peñaherrera, Eduardo Mario Palacios Larrea, Vicente Patricio Pazmiño Pallesco, Galo Jesús Pinto Yánez, Juan Arcenio Puente Moreno, Edgar Fernando Puente Carrasco, José Francisco Pérez Proaño, Luis Alcides Moya, Marco Edwin Ramírez Guerrón, Luis Enrique Recalde Jarrín, Pepe Enrique Roldán Sarango, Marco Antonio Ron Ramos, Alejandro Rosero Cisneros, César Ricardo Robalino Sánchez, Edison Camilo Ruiz Rivas, Magno Héctor Washington Reinoso, Francisco Marcelo Rivadeneira Tello, Temístocles A. Serrano Viteri, Julio Clemente Sáenz Román, Mario Vinicio Salvador Galárraga, Mario Alfredo José Santos Díaz, Luis Aníbal Soria Benavides, Iván Julio Tamayo Castillo, Raúl Maurice Terneous Martínez, Ramiro Eduardo Tamayo Dávila, Lenín Rubén Ulloa Ulloa, Franklin Gustavo Velasco Garcés, Carlos Patricio Velásquez Gaón, Rafael Patricio Villavicencio Acuña, Marcelo Antonio Valladares Guerra, Alicia Fany Yépez Bueno de Alemán, Rita Susana Castro Recalde, Luis René Espín Catagna, Julio César Estrella Flores, Galo Patricio Izurieta Granja, Carlos Alberto Pineda Zavala y Pablo Arturo Santos Díaz. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que admitió a trámite el recurso, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera.- PRIMERO: El recurrente señala como infringidas las disposiciones contenidas en los artículos 41, 42 y 43 de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador; 75 [71 en la codificación vigente], 849 [834] y 862 [847] del Código de Procedimiento Civil; 1588 [1561], 1589 [1562] “y siguientes” del Código Civil. Sustenta su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, determinados por el propio recurrente, en los cuales se desenvolverá —por el principio dispositivo que rige en la materia— la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación.- SEGUNDO: El recurrente acusa al amparo de la causal primera una serie de violaciones de derecho: 1) “Aplicación indebida de los artículos 41, 42, 43 de la Ley de Federación de Abogados, pues los mismos, son perfectamente aplicables a de demanda. [SIC]”; 2) Errónea interpretación del artículo 862 [847] del Código de Procedimiento Civil, “[…] puesto que, precisamente esta es la disposición aplicable al reclamo de pago de honorarios que como lo he probado de autos fueron contratos por escrito y documento notarial.”; 3) Errónea interpretación del artículo 849 [834] del Código de Procedimiento Civil, “[…] al considerar que mis desistimientos efectuados en contra de algunos demandados que, con la citación a la demanda, acudieron a mi oficina a pagar y honrar su palabra, constituyen reforma a la demanda, lo cual, obviamente, no es posible en esta clase de juicios, la reforma debe ser expresa y observar las formalidades de Ley. Lo que correspondía a la H. Sala, al momento de dictar sentencia aceptando mi demanda, respecto de quienes pagaron sus obligaciones, era expresar que ellos habían extinguido su obligación por pago efectivo conforme consta de autos, lo que demandaba un minucioso examen procesal. La intención de reformar una demanda no puede ser interpretada por autoridad judicial alguna, sino ha sido clara y expresamente manifestada por el actor en este caso, por lo que la H. Sala incurre en Plus Dation [SIC] a este respecto.” 4) Falta de aplicación del artículo 75 [71] del Código de Procedimiento Civil, “[…] que autoriza plantear en un mismo libelo de demanda, acciones diversas o alternativas, pero no contrarias ni incompatibles, ni que requieran, necesariamente, de diversa sustanciación. Aun que, como lo manifiesto anteriormente, no ha sido mi intención proponer en este juicio el pago de todas mis actividades profesionales desplegadas a favor de los ex trabajadores de la Texaco, habría sido deseable que la H. Sala, considere que eso sí era factible y legal al tenor de dicha disposición, tanto más que, de haber propuesto acciones individuales en la forma sugerida por la H. Sala, podía haber solicitado su acumulación tal y como lo autorizan los artículos 112 y siguientes de Procedimiento Civil, cuyos mandatos, por exclusión determinan la factibilidad de la acción que, de manera errada reitero, interpreta la Sala, ha sido planteada por mí en la demanda.” 5) Finalmente, alega falta de aplicación del artículo 1588 [1561] del Código Civil, porque la sala de instancia debía considerar esta norma como un “[…] mandato a cumplir, sin dilaciones que sacrifican la eficacia de la Justicia, como las consideradas por la Sala en su Fallo como fundamento de su Resolución, que inobserva además lo establecido en el artículo 1589 [1562] y siguientes del mismo Cuerpo Legal.” Se analizarán estos cargos en el orden en que han sido propuestos.- TERCERO: De la transcripción del primer cargo, fluye sin dificultad que ha sido indebidamente sustentado. Se acusa “Aplicación indebida de los artículos 41, 42, 43 de la Ley de Federación de Abogados”, y al mismo tiempo se dice “pues los mismos, son perfectamente aplicables a de demanda.”. En definitiva, no se establece con claridad si se aplicaron indebidamente o bien se dejaron de aplicar, por lo que no se otorga a esta Sala los elementos de juicio indispensables para determinar cuál de estas infracciones —que entre sí son contradictorias y excluyentes— se ha producido. A ello debe añadirse que en ningún momento se concreta en el recurso cómo es que se vulneraron estas disposiciones, por lo que este cargo debe ser desechado por no haber sido debidamente fundamentado.- CUARTO: Respecto a la invocada errónea interpretación del artículo 862 [847] del Código de Procedimiento Civil, tampoco se establece concretamente cómo es que el tribunal de última instancia ha interpretado inadecuadamente esta disposición, que, por lo demás, es meramente enunciativa. Si el recurrente consideró que esta norma era “precisamente… la disposición aplicable al reclamo de pago de honorarios que como lo he probado de autos fueron contratos por escrito y documento notarial.”, lo correcto era alegar la falta de aplicación de la norma mas no su errónea interpretación; por lo demás, la alegación de que en autos consta suficientemente demostrada su reclamación por pago de honorarios con diversos documentos, es una cuestión que atañe, a todas luces, a un posible vicio de valoración probatoria: si el recurrente considera que no fueron tomados en cuenta sus argumentos probatorios en este proceso, debió fundamentar su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Como ha dicho esta Sala en innumerables fallos, en el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de la materia no se debaten cuestiones fácticas, porque los hechos quedan fijados en la sentencia del tribunal de segunda instancia, y en el caso de que se hubieren violado las leyes para la valoración de la prueba, puede acusarse a la sentencia por la causal tercera, mas no por la primera. La causal primera es la llamada de “violación directa”, porque por ella se entabla una lucha directa entre la sentencia y la ley, en que nada tiene que ver la prueba. En consecuencia, al examinar los cargos del recurrente fundados en esta causal, la Sala no puede entrar a considerar sobre la existencia de hechos, ni casar la sentencia a base de elementos probatorios en forma distinta a la valoración realizada por el tribunal ad quem, por lo que de esta manera, al no haber sido impugnada por la causal tercera la valoración de la prueba realizada por el tribunal de única y última instancia, el recurrente considera como definitivos los hechos y las conclusiones que sobre la valoración de la prueba ha arribado el tribunal ad quem.- QUINTO: El tercer cargo hace relación —en confusa redacción y alegando que existe “Plus Dation”— a que el tribunal ha considerado el desistimiento del actor como reforma a la demanda, lo cual en los juicios verbal sumarios no está permitido; dice en definitiva que la sala de instancia, aceptando su demanda, debía tomar en consideración este particular y señalar que por el desistimiento formulado por el actor, los demandados que se acogieron a este modo de autocomposición del litigio en realidad extinguieron su obligación para con él. Si se considera, en todo caso, que el tribunal de única y última instancia no se pronunció sobre este aspecto, lo procedente era sustentar el recurso no en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación —en la que se estudian vicios in iudicando— sino en la cuarta del mismo artículo, que prevé entre otros el vicio de infra o citra petita (“omisión de resolver en ella [la causa] todos los puntos de la litis”), pues tal como ha sido configurada la acusación, se trata de un clarísimo caso de vicio in procedendo —o vicio de actividad procesal— por incongruencia de la sentencia. Esta Sala no puede suplir las omisiones que, en la fundamentación de la impugnación, incurre el casacionista, pues esta no es la naturaleza del recurso extraordinario el cual, como se advirtió ya en el primer considerando de esta resolución, se rige por el principio dispositivo. No se trata de realizar un alegato, sino de explicar, de manera precisa e inequívoca, de qué manera el tribunal de última instancia ha incurrido en las infracciones alegadas. Finalmente, cierto es que yerra la sala de instancia en el considerando Primero de su fallo al señalar que el desistimiento en el juicio verbal sumario equivale a reforma de la demanda; sin embargo, no se asignan posteriormente consecuencias en la propia sentencia a este pronunciamiento, ni es este yerro determinante de la resolución. Recuérdese que un error sin trascendencia no es causal para casar un fallo, sino aquellas violaciones de la ley que tengan repercusiones al desviar a la justicia de su camino, por lo que este cargo realizado por el recurrente de que se ha violado la norma procesal citada carece del debido sustento.- SEXTO: En lo que concierne a la invocada falta de aplicación del artículo 75[71]del Código de Procedimiento Civil, se anota: Tal como se establece en la demanda (fojas 101-104), el actor señala que inició “todo tipo de acciones” contra la compañía Texaco, de índole civil, penal, administrativa, de inconstitucionalidad ante la ex Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, colusoria ante la ex Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito; concluye luego de relatar todos estos antecedentes que la “cruzada legal” por él emprendida tuvo como respuesta, lamentablemente, la decisión de varios ex empleados de esa compañía de no cancelarle sus derechos profesionales, “[…] pretendiendo beneficiarse de un trabajo profesional honesto y que a los ex trabajadores, durante los siete años de litigios, no les significó gasto alguno… Ante mi requerimiento a la Texaco, ésta ha procedido a entregarme la nómica de todo el ex personal de la empresa que no ha aceptado la retención y que, por lo mismo, no me ha pagado mis legítimos honorarios…” Conforme se establece de lo antes mencionado, no es contraria a derecho la conclusión del tribunal de única y última instancia de que se han acumulado indebidamente acciones que requerían diversa sustanciación—aun cuando nuestro Código, con defectuosa redacción, se refiere a “acciones” cuando debería decir pretensiones—, pues se propuso ante esta Sala, que asumió por resorteo la causa que se siguió inicialmente ante la ex Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, el juicio colusorio al que hace referencia el actor —uno de los tantos litigios que ha planteado como él mismo señala— y en consecuencia, este tribunal tenía competencia únicamente para conocer de la pretensión de pago de honorarios derivados de aquel proceso, pues así lo ha planteado expresamente el accionante, al intentar su demanda directamente ante esta sede judicial y no ante otra distinta. Por otra parte, su argumentación es por demás confusa, cuando señala en el recurso que “no ha sido mi intención proponer en este juicio el pago de todas mis actividades profesionales desplegadas a favor de los ex trabajadores de la Texaco, habría sido deseable que la H. Sala, considere que eso sí era factible y legal al tenor de dicha disposición, tanto más que, de haber propuesto acciones individuales en la forma sugerida por la H. Sala, podía haber solicitado su acumulación” y no ayuda a esclarecer en nada cuál es su intención al acusar la falta de aplicación del actual artículo 71 del Código de Procedimiento Civil; el tribunal no ha hecho más que aplicar por contrapartida el actual artículo 847 del Código de Procedimiento Civil —que indica en su primer inciso: “Al suscitarse controversia entre el abogado y su cliente, por pago de honorarios, oirá el juez, en cuaderno separado y en juicio verbal sumario, a la parte contra quien se dirija la reclamación—, en concordancia con el artículo 41 de la Ley de Federación de Abogados. Si por otra parte considera que el tribunal no se pronunció sobre su pretensión de pago de honorarios derivados del juicio colusorio, lo procedente era sustentar su recurso en la causal cuarta por adolecer la sentencia de incongruencia, mas no en la causal primera, como ya se refirió en líneas anteriores. Se desecha, por lo tanto, el cargo de que se ha inaplicado el artículo 75 [71] del Código de Procedimiento Civil por carecer de fundamento.- SEPTIMO: Finalmente, el recurrente argumenta que se inaplicaron los artículos 1588 [1561], 1589 [1562] “y siguientes” del Código Civil, pues si se hubiese tomado en cuenta estas disposiciones, así como las diversas convenciones suscritas —a su tiempo— entre el actor y los demandados—, la sala de instancia habría declarado con lugar su pretensión de pago de honorarios profesionales. Los artículos citados dicen, en su orden: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”, y “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella”. Ahora bien, el hecho de que el tribunal de única y última instancia no haya fallado a favor de la pretensión del actor en modo alguno significa que haya inaplicado estas disposiciones; por otra parte, ha de anotarse que en casación, la interpretación de los negocios jurídicos es una cuestión eminentemente de hecho que escapa al ámbito jurisdiccional de este recurso extraordinario, excepto si se complementa la acusación con la alegación de que se violaron, correlativamente, las normas legales que regulan la interpretación de los contratos; pero nada se indica al respecto. Al añadir el recurrente que se vulneraron los artículos “siguientes” al actual 1562, no concreta de ninguna manera su impugnación, por lo que este cargo carece de la debida sustentación. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito por estar ajustada a derecho. Sin costas ni honorarios que regular en este recurso de casación.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, 23 de febrero del 2007.

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

No. 69-2007

En el juicio ordinario Nº 165-2005, que por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio sigue Virginia Luzvelia Cevallos Cedeño, contra Alejandro Viterbo López Franco y Bella Laurentina Chávez Delgado, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 28 de febrero del 2007; las 14h45.

VISTOS: Alejandro Viterbo López Franco y Bella Laurentina Chávez Delgado interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Portoviejo, que confirma la del inferior en la cual se declara con lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue Virginia Luzvelia Cevallos Cedeño contra los recurrentes. Concedido que ha sido el recurso, por el sorteo de ley ha correspondido su conocimiento y resolución a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, que para resolver considera: PRIMERO: Los recurrentes acusan al fallo dictado por el tribunal de última instancia de infringir las disposiciones contenidas en los artículos 21, 349 [331 en la codificación actual], 734 [715], 740 [721], 741 [722], 743 [724], 745 [726], 747 [728], 748 [729], 1488 [1461], 1489 [1462], 1490 [1463], 2416 [2392], 2434 [2410] y 2435 [2411] del Código Civil; 119 [115], 120 [116], 121 [117], 169 [165], 170 [166], 180 [176], 211 [207], 212 [208], 220 [216] y 222 [218] del Código de Procedimiento Civil. Fundamentan su impugnación en las causales primera, segunda, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Corresponde analizar en primer lugar la acusación de que la sentencia dictada por el tribunal de alzada se halla incursa en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, ya que de existir el vicio acusado, la Sala no puede entrar a analizar el fondo del asunto sino que, declarando la nulidad a partir de la etapa procesal en que se haya producido el vicio, procederá al reenvío del proceso al órgano judicial correspondiente, de conformidad con lo que dispone el artículo 16 inciso segundo de la ley citada. En la especie, a pesar de invocarse esta causal, no se señala ninguna norma procesal cuya inobservancia haya producido nulidad insanable o provocado indefensión, y en su fundamentación los recurrentes tampoco han sostenido y menos aún demostrado que exista violación procesal alguna, por lo que este cargo se lo rechaza por falta de fundamento. TERCERO: Respecto a la causal quinta, no se establece en forma alguna cómo es que la sentencia carece de los requisitos exigidos por la ley, o si adopta decisiones contradictorias o incompatibles, por lo que el cargo de que la resolución incurre en esta causal de casación debe ser desechado por carecer de sustento. CUARTO: En relación a la causal tercera, que corresponde analizar en orden lógico, los recurrentes acusan, en lo fundamental, que el tribunal de última instancia no ha aplicado el criterio de la “duda razonable” en la valoración de numerosas pruebas: “Reconocemos que no corresponde a este Tribunal de Casación realizar una nueva valoración de la prueba, ya que esta facultad es privativa de los jueces de instancia, pero al ser fundamentado el Recurso de Casación por falta de aplicación de las normas sobre la apreciación de la prueba que por considerarla parcializada, no ha sido valorada, entonces sí está facultado el Tribunal de Casación: a evaluarla siguiendo el sistema de la sana crítica, que para la prueba testimonial debe observar: la conducencia del medio, o sea la aptitud legal del medio para probar el hecho; capacidad perceptiva del hecho sobre el cual versa el testimonio; la capacidad memorial del testigo, la inexistencia de circunstancias subjetivas u objetivas que alteren la fidelidad del testimonio; la ausencia de interés directo del testigo; la probidad del hecho, es decir que no sea imposible; la ausencia de la contradicción o conflicto sustancial entre la declaración o los hechos acaecidos; la claridad y seguridad en las respuestas; la comprobación o corroboración de la versión dada del hecho por otros medios; el cumplimiento de las formalidades y sustancialmente la razón de lo dicho…”. Señalan más adelante: 1) Que la sala de alzada distorsionó deliberadamente la valoración de las testimoniales incorporadas al proceso —de ciertas preguntas y repreguntas— inaplicando los artículos 119 [115], 211 [207], 212 [208], 220 [216] y 222 [218] del Código de Procedimiento Civil, que llevó a la falta de aplicación de los artículos 2416 [2392], 2434 inciso segundo [2410] y a la errónea interpretación del artículo 2435 [2411] del Código Civil, porque las expresiones dadas en tales testimonios “distan radicalmente de lo escrito en el fallo recurrido, haciéndonos pensar que con sobradas razones se promovió de parte de sus autores la distorsión de la verdad, perjudicando nuestros intereses…” , y los ministros del tribunal de alzada debían necesariamente concluir “dos verdades únicas”: que la actora ha ocupado el inmueble materia de la controversia como inquilina y únicamente por el espacio de cuatro años. 2) Que no se aplicó la “duda razonable” en la valoración de los testigos prácticos recaudados en la diligencia de inspección judicial, ni tampoco se aplicó dicho criterio “en los testimonios sin juramentos de María Yolanda Rivas Cedeño… y Carmen Eloisa Zambrano Macías”, quienes en las declaraciones rendidas ante notario se habrían retractado de lo afirmado ante el juez de primer nivel. 3) Que no han merecido valoración probatoria alguna las testimoniales por ellos presentados, especialmente de las rendidas por Brígida Esperanza Véliz Moreira y Nicolás Encarnación Ponce Cano, en sus calidades de inquilina y guardia del inmueble de su propiedad. 4) Que no se ha valorado ni se ha aplicado el criterio de la “duda razonable” respecto de la “entrevista personal que sostuvo (la Notaria Cuarta del cantón Manta) con Virginia Cevallos y declaraciones recaudadas de boca de la misma Virginia Cevallos, momentos en que ocupaba la vivienda motivo de este litigio”, lo que ha conducido a la falta de aplicación de los artículos 169 [165], 170 [166] y 180 [176] del Código de Procedimiento Civil. 5) Que no se han valorado adecuadamente las declaraciones de Luis Enrique Mero Chávez, Segundo Filamir Alvia Mero, José Domingo Franco Delgado, Enrique Delgado López y Francia Lina Carrillo Cedeño, en contradicción a las reglas de la sana crítica, y especialmente de la lógica, lo que condujo a su vez a la errónea interpretación del artículo 734 [715] del Código Civil, porque de dichas testimoniales se desprende claramente que la actora ha ocupado el inmueble en disputa únicamente como mera tenedora. Señalan que “En el peor de los casos, se está perpetrando y tolerando una posesión viciada por la clandestinidad en los 4 años que la actora ocupaba el inmueble hasta la época de presentación de la demanda”, por lo que se inaplicaron los artículos 740 [721], 741 [722], 743 [724], 745 [726] y 747 [728] del Código Civil. Que dicha conclusión inclusive se desprende del informe pericial presentado en segunda instancia. 6) Finalmente, argumentan que no se tomó en cuenta varias pruebas instrumentales por ellos actuadas, tales como certificados otorgados por la Empresa Eléctrica Manabí S. A. y de Agua EMELMANABI, de la Municipalidad de Manta, entre otros, que guardan estrecha relación con la prueba testimonial presentada. QUINTO: Los cargos identificados con los números 1), 3), 5) y 6) tienen estrecha relación entre sí, por lo cual se los analizará conjuntamente. En lo fundamental, se observa que, aunque reiteradamente argumenten que su intención no es tal, los recurrentes pretenden que el tribunal de casación revalorice la prueba testimonial, tanto la presentada por la parte actora, como la aportada por ellos, así como la prueba documental incorporada al juicio. En múltiples resoluciones, esta Sala ha dicho que es facultad exclusiva de los juzgadores de instancia, para llegar al convencimiento sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes concernientes a la existencia de una cosa o a la realidad de un hecho, el acoger los elementos de prueba aportados por el actor y, asimismo, desestimar elementos de prueba aportados por el demandado. El tribunal de casación no tiene atribuciones para rehacer este proceso de valoración ni para revisar el método que ha utilizado para llegar a esa valoración que es una operación netamente mental, salvo que se acredite que la conclusión a la que el juzgador arriba es absurda o arbitraria, lo que no se ha producido en la especie. Aun cuando se acusa al fallo de incurrir en vicio de ilogicidad, por no incorporar el elemento “duda razonable” —que tampoco se explica cómo se ha configurado, ni siquiera en relación a la explicación que precede la configuración de los cargos sustentados en la causal tercera y que ha sido transcrita— no se demuestra fehacientemente cómo es que los miembros del tribunal ad quem “distorsionaron deliberadamente” las respuestas otorgadas por diversos testigos a las preguntas y repreguntas formuladas. Precisamente, los artículos 207 y 208 (antiguos 211 y 212) del Código de Procedimiento Civil, establecen que es facultativo de los jueces y tribunales de instancia el apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurran, y que si bien para ser testigo idóneo se necesita edad, probidad, conocimiento e imparcialidad, sin embargo ello no obsta para que el juez, en aplicación de las reglas de la sana crítica, pueda fundar su fallo en la declaración del testigo que no reúna todas las condiciones enumeradas, cuando tenga el convencimiento de que el testigo ha declarado la verdad, conforme lo ha declarado ya esta Sala, entre otras, en sus Resoluciones: No. 265-99, publicada en el Registro Oficial 215 de 18 de junio de 1999; No. 237-99, publicada en el Registro Oficial 214 de 17 de junio de 1999, y No. 28-2000, publicada en el Registro Oficial 61 de 19 de abril del 2000. Se reitera, entonces, que la valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones tanto del actor como del reo, en la demanda y la contestación a la demanda, respectivamente; la valoración o apreciación de la prueba, “...es potestad exclusiva de los jueves y tribunales de instancia; el Tribunal de Casación no tiene atribuciones para hacer otra y nueva valoración de la prueba, sino únicamente para comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no las normas de derecho concernientes a esa valoración, y si la violación en la valoración de la prueba ha conducido a indirectamente a la violación de normas sustantivas en la sentencia, porque la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación contiene a la llamada violación indirecta de la norma sustantiva (no la violación indirecta del sistema procesal colombiano), en que el quebrantamiento directo de normas de valoración de la prueba tiene efectos de rebote o carambola en la violación de normas sustanciales en la sentencia” (Resolución No. 83-99, publicada en el Registro Oficial 159 de 29 de marzo de 1999). Al tener el recurso de casación el carácter de supremo y extraordinario, la competencia de esta Sala está limitada a examinar las violaciones de derecho en la aplicación de las normas legales relativas a la valoración de la prueba, o de las reglas de la lógica, la experiencia o de la psicología, que el juez debió aplicar en la valoración de la prueba y cómo ese error ha sido medio para producir el equívoco en la aplicación de la norma sustantiva en el fallo; pero la causal tercera no puede servir como fundamento para sustentar la sola insatisfacción con el método de valoración de la prueba empleado por el tribunal de última instancia. SEXTO: En cuanto al cargo identificado con los números 2) y 4), se observa: Con no poca frecuencia, se sostiene que las “declaraciones juramentadas” rendidas por terceros ajenos al proceso, y que no rinden su testimonio personal dentro del mismo, deben ser valoradas ipso facto como válidas, con igual valor que las declaraciones rendidas en juicio, con lo que se niega a la contraparte su derecho a la contradicción, o que se puede incorporar como “prueba” actuaciones que en nuestro derecho no tienen calidad de tal, como sería, por ejemplo, el “acta de constatación notarial” efectuada por la Notaria Cuarta del cantón Manta (fojas 100-102 del cuaderno de primera instancia), mediante la cual esta funcionaria relata haberse trasladado al inmueble materia de la controversia, y haber formulado una serie de preguntas relacionadas con este juicio a la hoy actora. En múltiples resoluciones (a manera de ejemplo, véase: la Nº 188 de 28 de abril del 2000, Registro Oficial 83 de 23 de mayo del 2000; la Nº 96 de 25 de febrero del 2000, Registro Oficial Nº 63 de 24 de abril del mismo año; la Nº 723 de 17 de noviembre de 1998, Registro Oficial 103 de 7 de enero de 1999), este Tribunal ha dicho que nuestra ley procesal consagra en forma taxativa los medios probatorios que pueden ser admitidos en un proceso y la forma legal de introducirlos al mismo, es decir, que el Juez y las partes no están en libertad absoluta de escoger los medios que usarán para formar la convicción del juez respecto de los hechos discutidos, ni la forma de presentarlos ante el juzgador; por ello, si bien el Juez tiene libertad para apreciar las pruebas rendidas, según se lo dicte su sano criterio (sana crítica), eso no significa que pueda aceptar cualquier medio de prueba, sino únicamente los previstos en la ley como tales y siempre conforme a las normas establecidas para su actuación y valoración; el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil enuncia los medios de prueba admisibles y en ninguna parte se menciona ni a las declaraciones juramentadas que otorgan extraprocesalmente los terceros respecto de la hechos en los cuales no han participado, ni a las “actas de constatación notarial”, para acreditar hechos debatidos dentro de un proceso judicial. En cuanto a este último, por el cual se acusa falta de aplicación de los artículos 169 [165], 170 [166] y 180 [176] del Código Civil, hay que reiterar que los instrumentos públicos hacen fe de la fecha en la que fueron otorgados, mas no de las declaraciones en ellos contenidos. Según la argumentación de los recurrentes, se llegaría así al fácil arbitrio de que, por la sola observación de un notario respecto a determinado hecho, éste se convierte en verdadero e incontrovertible por el solo hecho de estar incorporado a un protocolo, lo cual es absurdo. Finalmente, respecto a la valoración de la declaración (confesión judicial) rendida por Carmen Eloisa Zambrano Macías (foja 196 del cuaderno de segundo nivel), debe anotarse que, aun cuando nuestro ordenamiento jurídico civil no incorpora una regulación expresa sobre traslado de prueba de un proceso a otro el tema, es preciso que cumpla no solo con lo dispuesto por el artículo 167 del Código de Procedimiento Civil (en cuanto a las copias de procesos judiciales: “Para que los documentos auténticos judiciales y sus copias y compulsas prueben, es necesario: 1. Que no estén diminutos; 2. Que no esté alterada alguna parte esencial, de modo que arguya falsedad; y, 3. Que en los autos no haya instancia ni recurso pendiente sobre el punto que con tales documentos se intente probar.”), sino que además —y en definitiva—, el Juez que valore esta prueba deberá examinar su conducencia —es decir, qué eficacia probatoria representa para demostrar determinado hecho—, pero además si fue actuado en un proceso válido y con la concurrencia de los demás principios que, en esta materia rigen, a saber: 1. Que en ambos procesos exista identidad entre las partes, porque no se podría hacer valer lo ocurrido en un proceso contra quien tendría la calidad de tercero; 2. Que la prueba que se quiere hacer valer en un segundo proceso haya sido notificada previamente a la parte contraria para que ejercite su derecho a la defensa; 3. Que la prueba que se pretende trasladar haya sido actuada en el primer proceso conforme a derecho; 4. El hecho de trasladar la prueba no significa que se mejore su conducencia; es decir, si en el primer proceso no fue conducente para demostrar los hechos invocados, no lo logrará por el solo hecho de su traslado, que no modifica en nada la naturaleza de la prueba; 5. Finalmente, el juez debe valorar esta prueba trasladada de conformidad con las diferentes cargas subjetivas que pueden presentarse, porque la capacidad representativa de los medios probatorios que se quiere hacer valer, finalmente puede sucumbir por eventos tales como el tiempo o las circunstancias en que se produjeron (al respecto, véase en detalle la Resolución Nº 190 de 18 de septiembre del 2002, publicada en el Registro Oficial 709 de 21 de noviembre del mismo año y en la Gaceta Judicial Serie XVII, Nº 10, pp. 3051-3064). El tribunal de última instancia no comete ningún yerro al apreciar estas pruebas, ni vulnera las disposiciones que, sobre valoración de la prueba, han sido citadas por los recurrentes. Se desecha, por lo tanto, el cargo de que el fallo incurre en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEPTIMO: Finalmente, respecto a la causal primera, se argumenta que se inaplicaron los artículos 21, 349 [331], 1488 [1461] numerales primero y cuarto; 1489 [1462], 1490 [1463] incisos segundo y tercero. 2416 [2392], 2434 [2410] y 2435 [2411] del Código Civil, porque al momento en que la actora supuestamente inició su posesión, no estaba capacitada civilmente para hacerlo, ya que contaba entonces con 16 años de edad, según se desprende inclusive de su confesión judicial, al contestar a la pregunta número 1 del interrogatorio formulado por los hoy recurrentes, lo que además ha conducido a la falta de aplicación del artículo 2435 [2411] del Código Civil, ya que la posesión no ha sido mantenida por el tiempo que establece dicha norma, mucho menos con buena fe. Al respecto, cabe anotar: la demanda fue presentada el 3 de marzo del 2003 (razón a foja 9 vta. del cuaderno de primera instancia); en ella, la actora afirma tener treinta y cinco años de edad, y que inició su posesión en el inmueble materia de la controversia el 29 de octubre de 1986; entonces, para esa fecha, tenía ya dieciocho años y gozaba de plena capacidad jurídica para poseer. En la confesión judicial aludida (foja 161 vta.), al contestar a la pregunta 6 del pliego de preguntas que se le presenta (“Diga la que declara, si recuerda la fecha exacta en que empezó su posesión del predio que reclama como suyo”), la actora contesta “Que fue a partir del año 1986, y la fecha exacta no la recuerdo pero sí el año.”; en ninguna de las demás respuestas de esta confesión judicial consta que haya iniciado su posesión con anterioridad, tal como se afirma en el recurso de casación. Por lo tanto, la afirmación de los recurrentes de que el tribunal de última instancia inaplicó las normas citadas, carece de todo fundamento, y el cargo de que el fallo incurre en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación no tiene sustento alguno. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Portoviejo por estar ajustada a derecho. De conformidad con el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por los recurrentes. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Dr. Héctor cabrera Suárez y Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Ministros Jueces.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.

Quito, 1 de marzo del 2007.

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

ACLARACION Y AMPLIACION

En el juicio ordinario Nº 165-2005, que por prescripción de dominio, sigue Virginia Luzvelia Cevallos Cedeño, contra Alejandro Viterbo López Franco y Bella Laurentina Chávez Delgado, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 30 de julio del 2007; las 11h45.

VISTOS: A foja 72 del cuaderno de casación, Alejandro Viterbo López Franco y Bella Laurentina Chávez Delgado solicitan la “ampliación y/o aclaración” del fallo dictado por esta Sala. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura, y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. El artículo 281 íbidem dispone: “El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.” Los peticionarios dicen que la Sala no ha atendido la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación que invocaran en su recurso; transcriben dicha causal y concluyen: “Pues de la lectura de los siete Considerandos que componen la parte considerativa del fallo, no se lo puntualiza y analiza con respecto a las normas sustantivas mencionadas en nuestra fundamentación de Recurso…” Al respecto se anota: Estudiados los diversos cargos en el orden lógico correspondiente, la Sala finalmente analiza la procedencia de los sustentados en la causal primera, en el considerando Séptimo de su resolución. En efecto, son varias las normas citadas, pero concretamente en la fundamentación se solicitó que se examine si la actora en este proceso estaba o no capacitada civilmente para haber iniciado la posesión sobre el inmueble materia de la controversia; constriñéndose a la fundamentación realizada por los propios casacionistas —dado que en la materia rige el principio dispositivo—, la Sala así lo hizo y determinó que el cargo era del todo improcedente. Con no poca frecuencia suelen citarse multiplicidad de normas, sin explicar concretamente respecto de cada una cómo es que fueron vulneradas. No existe, en consecuencia, nada que aclarar o ampliar; el fallo dictado por la Sala es suficientemente claro y motivado y por ello se rechazan los petitorios formulados. Notifíquese.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, 30 de julio del 2007.

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

RO Nº 375, 7 de julio de 2008

No. 04-2008

ACTOR: Ramón Eugenio Ureta Cárdenas, Procurador Común de los demandantes.

DEMANDADO: Ernesto Santos Rodríguez, en calidad de administrador del edifico Karina y

como copropietario.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de enero del 2008; las 09h45.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 165 de 14 de diciembre del mismo año y por el Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia en sesión ordinaria del 9 de enero del 2008, respectivamente. En lo principal, Ramón Eugenio Ureta Cárdenas, como Procurador Común de los demandantes interpone recurso de casación del fallo pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, que por mayoría confirma la sentencia dictada por la Jueza Séptimo de lo Civil de Manabí, ordenando se disponga las medidas inmediatas para la reparación del edificio Karina ubicado en las calles Laennen y Horacio Costalle de la ciudad de Bahía de Caráquez, provincia de Manabí; y el aseguramiento del mismo, concediéndole el término de setenta días para que se proceda a la reconstrucción de dicho inmueble por el peligro latente que representa, debiendo el demandado en forma obligatoria e inmediata tomar las debidas precauciones a fin de evitar posibles daños a las propiedades colindantes, en el juicio verbal sumario propuesto por el Abg. Ramón Eugenio Ureta Cárdenas y Mariana Chica de Ureta contra Ernesto Santos Rodríguez, en calidad de administrador del edificio Karina y como copropietario. Mediante sorteo ha correspondido el conocimiento del mismo a la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.- Como se encuentra en estado de resolución, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 20 de noviembre del 2000. Correspondió su conocimiento a esta Sala, la cual calificó la admisibilidad del recurso mediante auto de 5 de febrero del 2001, por reunir los requisitos de procedencia, legitimación y oportunidad establecidos en los Arts. 2, 4 y 5; y, las formalidades previstas en el Art. 6 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El recurrente Ramón Eugenio Ureta Cárdenas manifiesta que se ha infringido el Art. 996 (actual 976) del Código Civil, por cuanto a lo largo del proceso se ha demostrado el estado ruinoso en que se encuentra el edificio Karina, pues mediante informes técnicos expedidos por la Dirección Nacional de Defensa Civil y por el perito se recomienda la demolición técnica del edificio Karina por el peligro eminente que amenaza a los vecinos del lugar. El recurso lo sustenta en la causal 3ª de la Ley de Casación, por existir aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo que ha conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia. TERCERO.- El Art. 996 (actual 976) del Código Civil señala que "El que tema que la ruina de un edificio vecino le cause perjuicio, tiene derecho de querellarse al Juez, para que se mande al dueño de tal edificio derribarlo, si estuviere tan deteriorado que no admita reparación; o para que, si la admite, se le ordene hacerla inmediatamente; y si el querellado no procediera a cumplir el fallo judicial, se derribará el edificio o se hará la reparación a su costa...". Del artículo mencionado se concluye que la acción propuesta por el Abg. Ramón Ureta Cárdenas y Mariana Chica Ostaiza de Ureta se ajusta jurídicamente a esta norma legal, pues el peligro que los vecinos tienen de que el edificio se derrumbe está justificado. Está debidamente probado mediante las fotografías de fs. 10 a 16; fs. 62 a fs. 65 que el edificio Karina se encuentra en un estado de deterioro que no admite reparación. Además el informe de la Dirección Nacional de Defensa Civil que consta a fs. 46 señala que el Edificio Karina "presenta daños severos en las cuatro columnas de la primera planta alta, encontrándose fracturadas el hormigón en tres columnas; y, habiendo explotado el hormigón en la columna circular esquinera. El edificio presenta un asentamiento y un desplazamiento trasversal en la columna circular afectada. Adicionalmente existen amplios daños a los elementos arquitectónicos", e incluso en las recomendaciones señala el informe que "por el altísimo costo de una reparación técnica y por la incertidumbre de la calidad del hormigón existente, se recomienda la demolición técnica del edificio". Por otro lado, la inspección judicial cuya acta consta a fs. 55 y 56, y del informe del Ing. Freddy Antonio Alcívar Candela a fs. 65 y 66, se concluye que el edificio se encuentra inservible casi en su totalidad. CUARTO.- Sin embargo de lo expresado la Sala estima que el recurso de casación es un recurso extraordinario y de alta técnica jurídica, por medio del cual se enfrenta a la sentencia que se impugna, con el ordenamiento jurídico, por lo cual, para que prosperen las causales invocadas por los recurrentes, éstas deben estar contenidas en el escrito de interposición del recurso de la forma en que la ley, la doctrina; y la jurisprudencia lo determinan, de esta forma, para que prospere la causal tercera mencionada por el casacionista debe reunir ciertos requisitos como en reiteradas ocasiones lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia: "1. Identificar el medio de prueba en el que, a su juicio, se ha infringido la norma o normas de derecho que regulan la valoración de esa prueba; 2. Identificar la norma o normas de derecho que regulan la valoración de esa prueba; que estima ha sido transgredida; 3. Demostrar, con razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos, en que consiste la trasgresión de la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba; y 4. Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutiva de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas, por carambola o en forma indirecta, por la trasgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba" (Resolución 568 de 08 de noviembre de 1999, juicio N° 109-98 (Sarango vs. Merino), R.O. 349 de 29 de diciembre de 1999), criterio que la Sala lo comparte. En la especie el casacionista en su recurso no cumple con los requisitos para que prospere la causal, ya que se limita a señalar la causal y el vicio incoado, sin embargo, solo señala la norma de derecho sustantivo, Art. 996 (actual 976) del Código Civil que según el recurrente es la norma que se ha aplicado equivocadamente, pero no cumple con el resto de requisitos, como por ejemplo no señala el medio de prueba, ni tampoco los principios taxativos contenidos en la ley que regulan la valoración de la prueba y tampoco el recurso contiene razonamientos que indiquen al Tribunal de Casación como se ha aplicado indebidamente principios de valoración probatoria en la sentencia, y como se ha conducido a aplicar equivocadamente o no aplicar normas de derecho. Así, en el escrito contentivo del recurso manifiesta: "En el presente proceso ha existido una aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba lo cual ha conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia dictada en éste proceso por la Cuarta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Portoviejo, de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación. Toda vez que a pesar de que se ha demostrado hasta la saciedad el estado ruinoso en el que se encuentra el edificio Karina, materia del presente proceso, y la recomendación técnica de demolición por peligro y amenaza que representa para los vecinos del lugar no se toma en cuenta aquello y se ordenó la reparación de esta edificación lo cual jamás se ha solicitado y por ende se enmarcado dentro de la litis". Al respecto la Sala considera que es de la soberanía del Juez y del Tribunal de instancia la valoración de la prueba, y que la única manera para que prospere la causal tercera y que por lo tanto el Tribunal de Casación pueda resolver sobre los hechos, es corrigiendo las infracciones a la ley al momento en que casa la sentencia. Por lo que, en el escrito contentivo del recurso, se debe determinar, en primer lugar, el medio de prueba, así como el principio de valoración probatorio, taxativamente contenido en nuestra legislación, además, el argumento o fundamento de cómo esa falta de aplicación, indebida aplicación, o errónea interpretación de ese presupuesto de valoración ha influido indirectamente para que no se aplique una o varias normas de derecho sustantivo, señaladas también de forma taxativa por el recurrente y que incida, con estos presupuestos, sustancialmente en la sentencia que se dicte. Por lo que al no cumplir con estos requisitos el Tribunal de Casación no puede realizar el control de legalidad de la sentencia, pues prima el principio de justicia rogada, el cual solo le permite actuar al Tribunal de Casación dentro del límite que el mismo recurso le plantea, así mismo que al recoger nuestra legislación, -en materia de casación-, el sistema puro, solo puede analizar cuestiones de derecho. Por otro lado, el recurrente manifiesta que: "se solicitó con la demanda la demolición del edificio Karina, y que el Tribunal ad-quem ordenó la reparación de esta cosa que jamás se había solicitado y que por lo tanto esta fuera de la litis". Al respecto la Sala estima que si el recurrente pretendió alegar que existía el vicio de extra petita en la sentencia, por considerar que se decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, el recurrente debió fundamentar su recurso en la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación que señala: "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", por lo que al no contener el recurso dicha alegación y argumentación no puede entrar a conocer al respecto de este mero enunciado contenido en el recurso, pues no existe Casación de oficio en la legislación ecuatoriana. Por todas estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, el 21 de agosto del 2000, a las 10h00.- Sin Costas. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Rigoberto Barrera Carrasco; Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 4 de abril del 2008.

Certifico: Que las cuatro copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 284-2000-k.r (Resolución No. 04-2008), que por reparación de edificio sigue: Abg. Ramón Eugenio Ureta Cárdenas, como Procurador Común de los demandantes contra Ernesto Santos Rodríguez, en calidad de administrador del edifico Karina y como copropietario.

Quito, 4 de abril del 2008.

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

No. 5-2008

ACTOR:

Marco Santana Lozada.

DEMANDADO:

Economista Patricio Robayo Idrovo, por sus propios derechos y por los que representa del Banco del Austro S.A., en su calidad de Gerente General.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL, SALA DE CONJUECES PERMANENTES

Quito, a 22 de enero del 2008; las 10h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa, en nuestras calidades de conjueces permanentes designados por el Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, en sesión ordinaria de 29 de agosto del 2007. En lo principal, el economista Patricio Robayo Idrovo, por sus propios derechos y por los que representa del Banco del Austro S. A., en su calidad de Gerente General, con fecha 13 de junio del 2006, a las 11h10, interpone recurso de hecho (fs. 314 a 316 del cuaderno de segundo nivel), toda vez que el Recurso de Casación fue rechazado por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales, de la ciudad de Guayaquil por no haberse cumplido con los requisitos del Art. 6 de la Ley de Casación. En tal virtud, mediante providencia de 21 de junio del 2006, a las 10h25, la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dispone que se remita el proceso a una de las salas de lo Civil y Mercantil de la H. Corte Suprema de Justicia.- Luego del sorteo de ley y siendo el estado del recurso, el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer los recursos interpuestos, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y del Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 6 de noviembre del 2006; correspondiendo su conocimiento a la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil.- SEGUNDO: El inciso final del artículo 8 de la Ley de Casación, dispone que recibido el proceso, la Sala respectiva de la Corte Suprema, en la primera providencia que emita, examinará si el Recurso de Casación ha sido debidamente concedido por el Tribunal de Instancia, para determinar si analizó el escrito de interposición y fundamentación, y verificar si cumple con los cuatro requisitos que según la ley de la materia son indispensables para que proceda tal Recurso, siendo estos: a) Que la parte que lo interpone esté legitimada para ello; es decir, que haya sufrido agravio con la expedición de la sentencia (Art. 4); b) Que la providencia impugnada sea de aquellas susceptibles a Recurso de Casación (Art. 2); c) Que se lo haya interpuesto dentro del término legal señalado (Art. 5); y, d) Que cumpla con los requisitos que taxativamente dispone el Art. 6 de la Ley de Casación.- TERCERO: En consecuencia, mediante providencia de 29 de noviembre del 2006, las 12h00, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, se pronuncia sobre la admisibilidad del recurso de hecho concedido, de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del Art. 9 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004, que dispone: "La Sala respectiva de la Corte Suprema de Justicia, en la Primera Providencia y dentro del término de 15 días declarará si admite o rechaza el Recurso de Hecho; y, si lo admite procederá conforme a lo expuesto en el Art. 13" . Al respecto la Sala considera que: "examinado el escrito contentivo del Recurso de Casación (fs. 273 a 310 del cuaderno de segunda instancia) se establece que reúne los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades previstas en el artículo 6 de la Codificación de la Ley de Casación, ya que el recurrente señala la sentencia con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; constan también las normas del derecho que se estiman infringidas y las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; la determinación de las causales en que se funda y los fundamentos en los que se apoya el Recurso". Por lo expuesto, la Sala admite el recurso de hecho, y dispone correr traslado a la parte actora con el Recurso de Casación por el término de cinco días, de conformidad con el Art. 13 de la Codificación de la Ley de la materia, para que lo conteste fundamentadamente".- CUARTO: El recurrente considera que se han infringido en la sentencia dictada por el Tribunal ad-quem, las siguientes normas jurídicas, según las causales que a continuación se detalla: causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación de los artículos 2214 y 1574 del Código Civil; causal segunda, por indebida aplicación de los artículos 113 y 116 del Código de Procedimiento Civil, que ocasionó que no se aplique el inciso segundo del Art. 114 y el Art. 119 del mismo Código, produciendo indefensión y aplicación indebida de normas procesales, lo que ha influido en la decisión de la causa; causal tercera, por indebida aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, contenidos en los artículos 164 y 66 del Código Adjetivo Civil, que han conducido a una equivocada aplicación de los antes referidos artículos 2214 y 1574 del Código Civil; causal quinta, por existir decisiones contradictorias en la sentencia impugnada. El recurrente fundamenta los cargos formulados, en base a cada una de las causales que quedan señaladas.- QUINTO: En primer lugar corresponde analizar el cargo por la segunda causal por la violación de las normas procesales, que producen el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión del agraviado que puede ocurrir con la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales. Para que estas formas del vicio configuren la causal deben cumplirse los siguientes requisitos: a) Que la violación produzca nulidad insanable o indefensión; b) que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad (especificidad), c) Siempre que los vicios hubieren influido en la decisión de la causa (trascendencia); y, d) Que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. La nulidad procesal insanable tiene lugar cuando se han omitido solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios o solemnidades especiales, o se ha violado el trámite; la indefensión consiste en impedir o limitar los medios procesales de defensa de sus derechos en un proceso, es un estado de desventaja jurídica en que se coloca a las partes por la actuación ilegal cometida por el Juez dentro del juicio. Del estudio realizado en forma minuciosa y pormenorizada tanto del escrito de casación, cuanto de la sentencia impugnada y las piezas procesales, se hacen las siguientes anotaciones: 5.1. El considerando séptimo de la sentencia recurrida, en cuanto a las pruebas solicitadas por el actor, expresa: "La parte demandada pretendió en esta instancia presentar pruebas impertinentes, dado que eran extrañas a los puntos sobre que se trabó la litis. La litis se trabó de la siguiente manera: a) Las afirmaciones y reclamaciones propuestas por el actor en el libelo de la demanda, y b) el silencio de la parte demandada que equivale a negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda Al pretender la parte demandada presentar pruebas extrañas a los puntos sobre que se trabó la litis, se está violando lo dispuesto en el artículo 116 del Código de Procedimiento Civil. Por consiguiente al pretender presentar pruebas sobre hechos que nunca alegaron, serían cosas nuevas, y por tanto extrañas e impertinentes a la litis. Las pretendidas pruebas de la parte demandada y cuya práctica fue ordenada fuera del término de prueba, violándose el artículo 315 del Código de Procedimiento Civil. Dichas pruebas fueron declaradas nulas por la Sala, mediante providencia de 22 de octubre del 2004, nulidad que afectó las actuaciones a partir de fs. 59 de esta instancia, y por tanto, fueron declaradas nulas las pretendidas pruebas de la parte demandada, aún cuando tales pruebas nada hubieran cambiado el resultado, pues contenían cosas nuevas extrañas, a la litis y sobre hechos referentes a terceras personas que no eran parte procesal". El Tribunal Adquem incurre en un primer error al declarar la nulidad del proceso a partir del extravío de la providencia dictada el 14 de junio del 2004, invocando la no certificación de la copia repuesta, lo cual no es una solemnidad sino una formalidad subsanable; y, un segundo error cuando manifiesta que las pruebas fueron declaradas nulas, cuando en su providencia de 22 de octubre del 2004, lo que declaró fue la nulidad de todo lo actuado a partir de fs. 59 de la instancia, es decir desde el extravío de la providencia de 14 de junio del 2004 antes referida, con la cual se proveyó el pedido de pruebas realizado dentro del término legal por el demandado; la consecuencia de la declaratoria de nulidad del proceso es que éste vuelve al estado en el que se encontraba, es decir, en el presente caso, al término probatorio; lo cual no sucedió, afectándose el derecho del demandado a solicitar la práctica de pruebas.- 5.2. El período de prueba fue solicitado por el demandado dentro del término legal (fs. 25 del primer cuerpo de la segunda instancia), consecuentemente fue abierto por la Corte Superior el 25 de mayo del 2004, notificado el 28 de los mismos mes y año; el demandado solicita la práctica de varias pruebas el 11 de junio del 2004, tendientes a demostrar la calidad de comerciante del actor y su relación con la Empresa Creaciones DAP S.A.- 5.3. Con estas consideraciones, la Sala establece que el Tribunal ad quem aplicó indebidamente el artículo 113 del Código Adjetivo Civil, ya que a pesar de que la carga de la prueba la tiene el actor (es quien debe demostrar sus aseveraciones), el demandado sin tener esta responsabilidad al no afirmar nada en la contestación a la demanda, solicitó de todos modos, la práctica de varias pruebas. Igualmente se ha incurrido en la infracción de aplicación indebida del Art. 116 del Código Procesal Civil ("Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio" (principio de pertinencia de la prueba), al aceptar como pruebas determinantes de la decisión de la causa, básicamente el contrato privado suscrito entre el actor y Creaciones DAP S.A. y la carta en la que esta empresa lo deja insubsistente, aparentemente, a causa de la providencia preventiva de secuestro que se practicó; instrumentos que no prueban que se haya producido el daño que alega el actor, más aún cuando no se ha presentado prueba alguna propiamente sobre el hecho litigioso sometido al juicio, es decir la cuantiosa pérdida que se alega (lucro cesante) sufrida por el actor, de casi dos millones de dólares de los Estados Unidos de América. Al respecto, la doctrina y la jurisprudencia sostienen que el daño eventual no es resarcible, pues para que lo sea es indispensable haber probado que éste se producirá indefectiblemente. Así, "(...) 'un daño eventual', hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas, por fundadas que parezcan, sea presente o futuro no da derecho a indemnización y tampoco (...) el daño que se hace derivar del hecho de que la víctima estuviese organizando una industria, porque faltaría saber si este negocio habría llegado a realizarse y cuál habría sido la utilidad probable que habría dejado a la víctima, todo lo cual importa entrar en el terreno, de la conjetura. La privación de una simple expectativa, de una contingencia incierta de ganancia o pérdida, de un área aún por culpa o dolo de un tercero, no constituye, pues, un daño indemnizable por no ser cierto (Alessandri Rodríguez, de la Responsabilidad Extra-Contractual en el Derecho Civil Chileno, Santiago-Chile 1983, Págs. 217 y 218)". Consecuentemente, la violación del Art. 116 del Código Adjetivo Civil implica también la inobservancia de las disposiciones constantes en el segundo párrafo del artículo 114 y en el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, ya que en primer término admite como pruebas válidas las aportadas por el actor, como son un contrato privado suscrito con la Empresa Creaciones DAP S.A. y una posterior carta emitida por esta empresa con la cual se deja sin efecto el contrato, alegando la falta de credibilidad crediticia del contratante, con fundamento en el secuestro preventivo ordenado a petición del Banco del Austro y la sentencia de primera instancia que deja sin efecto el secuestro y ordena el pago de daños y perjuicios; sin embargo el actor no ha presentado pruebas contundentes sobre el hecho litigioso que demuestren el lucro cesante sufrido a causa del secuestro pedido por el Banco del Austro. En cuanto a las pruebas solicitadas por el demandado, a pesar de ser pedidas dentro del término legal y ser proveídas, la posterior declaratoria de nulidad del proceso determinó que las pruebas practicadas no sean tomadas en cuenta; lo cual provocó una clara situación de indefensión del demandado en el proceso, en relación con las pruebas e influyó, consecuentemente, en la decisión de la causa.- 5.4. Pese a la aplicación indebida de las normas señaladas, debe señalarse que la violación de las mismas no se encuentra especificada como causal de nulidad, es decir no se advierte uno de los principios que informan toda nulidad procesal, a saber, el de especificidad, por lo que la infracción de tales normas, que son relativas a la valoración de la prueba, debieron haber llevado al recurrente a invocar la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Al respecto, el ex magistrado Santiago Andrade Ubidia, expresa: "Son dos los principios que informan esta materia, el de la especificidad y el de trascendencia, es decir, a) que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad; y b) que sea de tanta importancia,...que el proceso no pueda cumplir su misión sea porque falten los presupuestos procesales de la acción o del procedimiento, sea porque coloque a una de las partes en indefensión. No existen más causas de nulidad que las que se encuentran expresamente señaladas como tales en el texto legal, sin que pueda ampliarse extensivamente (principio de la especifidad) pero no solamente esto, sino que, además, debe tener tal importancia que haya influido o haya podido influir en la decisión de la causa, causando la indefensión de una de las partes; o...que prive al proceso de sus elementos estructurales, de manera que no exista en realidad un proceso sino únicamente una apariencia de proceso: estarán ausentes los presupuestos procesales del procedimiento (principio de la trascendencia). Los vicios que privan al proceso de sus elementos estructurales, de manera que no existe en realidad un proceso sino únicamente una apariencia de proceso, inciden en la constitución de la realidad procesal (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, 2005, Págs. 116 y 117). Más adelante, el mismo autor expresa: "En materia de nulidades procesales, el juzgador ha de tener muy en cuenta estos principios: (...) además de los de convalidación, de protección y de conservación. Estas reglas, expuestas por la doctrina y acogidas por nuestra jurisprudencia, tienen directa relación con los vicios establecidos en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación; en nuestro sistema legal, las causas de nulidad procesal se hallan señaladas en el artículo 355 (346) del Código de Procedimiento Civil, que concierne a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, y en el artículo 1067 (1014) ibídem que concierne a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando... Por ello, todo cargo en contra de la sentencia, amparado en la causal segunda, debe hacer referencia a los artículos citados; pues de lo contrario, el cargo no sería una proposición jurídica completa, cual se requiere para recurrir en casación." (ob. cit., Pág. 118; el resaltado es de la Sala). El colombiano Canosa Torrado, por su parte, manifiesta que "no hay irregularidad con fuerza suficiente para invalidar el proceso sin norma expresa que lo señale" (Fernando Canosa Torrado, Las Nulidades en el Derecho Procesal Civil, Ed. Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda., 2a ed., 1995, Bogotá, Pág. 27), razonamientos por los cuales esta Sala tiene que negar el cargo analizado.- SEXTO: En cuanto a la fundamentación basada en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, la sentencia recurrida contiene una contradicción, pues en un inicio declara la validez procesal mientras que en su octava consideración señala la insuficiencia del poder de Procuración Judicial otorgado a favor del Ab. Santiago Velásquez Velásquez, que en tal condición compareció en primera instancia, ya que a criterio del referido Tribunal este es un poder general que necesitaba autorización de la Junta de Socios, y no un poder especial, lo que invalidaría las intervenciones del mencionado profesional al ser ilegítimo personero. Para el Tribunal de Instancia no hay legítima interposición del recurso y concluye que la sentencia de primera instancia se encuentra ejecutoriada, por lo que de ser el caso, la nulidad debía haber sido declarada en auto. Al analizar estas contradicciones esta Sala considera que el poder de procuración judicial, por su naturaleza y por su esencia es un poder especial, no puede colegirse que la frase "...juicios e instancias en general..." asimilen a este instrumento público a un poder general.- SEPTIMO: En cuanto a la causal tercera del artículo tercero de la Ley de Casación sobre la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, la Sala considera que los instrumentos valorados como públicos por el Tribunal Ad-quem, no son tales ya que el contrato suscrito por el actor con la Empresa Creaciones DAP S.A. y la carta posterior que deja sin efecto ese contrato, son instrumentos privados, que si bien es cierto fueron protocolizados, este acto no les otorga la calidad de públicos, por lo tanto no puede hacer fe contra terceros, en este caso contra el demandado; inclusive un instrumento público no hace fe en cuanto a las declaraciones hechas por los interesados y contenidas en él. En este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema al decir que "En la escritura hipotecaria con que se aparejó la ejecución, expresa el mandatario del deudor, que la casa y aljibe hipotecados fueron construidos por su mandante, 'en solar de la cónyuge del mismo, Sra. Josefa Huerta'; tal declaración no constituye prueba legal del dominio que se atribuye a Josefa Huerta pues las declaraciones hechas en instrumento público, hacen plena fe solo contra los declarantes, sin que puedan perjudicar a quienes no se hallan en este caso" (fallo publicado en la Gaceta Judicial No. 88, año XXXI, serie V, Pág. 2074); en tal virtud, existe una inadecuada aplicación de las normas contenidas en los artículos 164 y 166 del Código de Procedimiento Civil que condujo a una errónea interpretación de los artículos 2214 y 1574 del Código Civil.- OCTAVO: En relación con la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva; referida al artículo 2214 del Código Civil que expresa "El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito" y, 1574 del mismo cuerpo legal que dice: "Si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato. Pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron una consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación, o de haberse demorado su cumplimiento. La mora causada por fuerza mayor o caso fortuito no da lugar a indemnización de perjuicios. Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas reglas". De las disposiciones legales citadas se infiere que para reclamar indemnización se necesita que la una parte haya cometido un acto ilícito (delito o cuasidelito) y que éste acto provoque un daño cierto y determinado a otro; el acto y su consecuencia, el daño, deben tener una conexión directa y causal. Los argentinos Joaquín Llambías, Raffo Benegas y Massot establecen cuatro elementos esenciales del acto ilícito: a) la violación de la ley; b) la imputabilidad del acto al responsable; c) el daño resarcible; y d) la relación de causalidad entre el hecho obrado y el daño; señalan que sólo los actos que infringen una prohibición legal puede comprometer la responsabilidad del agente por los daños que él pueda causar y que mientras haga ejercicio regular de sus derechos, no está obligado a indemnizar los daños que se deriven de su actividad, que no serán daños injustos (Jorge Joaquín Llambías, Patricio Raffo Benegas y Rafael A. Massot, Manual de Derecho Civil Obligaciones, Lexis Nexos Abeledo Perrot, 13a ed., 2003, Bs. Aires, Pág. 577). La jurisprudencia, por su parte, se ha pronunciado así: "TERCERO… La responsabilidad extracontractual tiene un origen distinto al de la responsabilidad contractual, y mal puede aplicársele las normas relativas a esta última. 'Cuando una persona obrando con culpa o dolo, causa a otra un daño en su persona o en sus bienes, sin estar esas personas ligadas por un vínculo jurídico previo, el causante de ese resultado debe reparar el daño, y la responsabilidad correspondiente se llama extracontractual.', explica Fueyo Laneri (Derecho Civil, tomo cuarto, De las Obligaciones, volumen 1, Imp. y Lito. Universo S.A., Santiago de Chile, 1958, p. 50); la acción ilícita entonces puede provenir de un delito o de un cuasidelito, según sea que el agente haya obrado con dolo o con culpa, y que ese acto injusto haya ocasionado un perjuicio, de lo que nace la obligación de reparar el daño causado;..." (18-XII-2000, Resolución No. 501-2000 de la Primera Sala, publicada en el Registro Oficial No. 284 de 14 de marzo del 2001). En el caso recurrido, el acto realizado por el demandado es la solicitud de ejecución de una providencia preventiva ordenada por el Juez para la recuperación de un crédito, acto que desde ningún punto de vista puede ser considerado como ilícito, a pesar de que tal providencia fuera posteriormente revocada, el demandado en este proceso estaba ejerciendo un derecho consagrado en la ley, la expectativa del Banco era recuperar una acreencia, no tenía intención dolosa de causar daño, no se actuó negligentemente ni se abusó del Derecho. Tampoco podía ser previsto racionalmente el efecto y el daño reclamado y alegado por el actor, esto es, la terminación de la distribución con la Empresa Creaciones DAP S.A., que, a decir del actor, le generaría grandes ingresos mensuales; el mencionado se considera un daño eventual, conocido en doctrina como problemático o conjetural que puede o no ocurrir y de ahí que no sea, en principio, resarcible, pues si se indemnizara y el daño no se produjese, el damnificado, meramente eventual, se enriquecería sin causa a expensas del responsable (Jorge Joaquín Llambías, Patricio Raffo Benegas y Rafael A. Massot, Ob. Cit., Pág. 100); en la especie, no se comprobó inequívocamente ni con certeza alguna la expectativa futura de ingresos que implicaba tal contrato. Además, la revocatoria de dicha relación contractual, desde el punto de vista de la Sala, no tiene conexión causal con el acto judicial solicitado por el demandado; con lo cual efectivamente se determina una aplicación indebida de las disposiciones invocadas por el recurrente. En tal virtud, y, por las consideraciones expuestas, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, admite el recurso de casación interpuesto, casa la sentencia recurrida y desecha la demanda.- Sin costas ni multas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Freddy Ordóñez Bermeo, Gerardo Morales Alcázar y Manuel Sánchez Zuraty, (Conjueces Permanentes) y Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora (E) que certifica.- Es igual a su original. Quito, a 4 de abril del 2008.

Juicio No. 400-2006 FI

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL SALA DE CONJUECES PERMANENTES

Quito, a 18 de febrero del 2008, las 15h15.

VISTOS: Para resolver la petición de aclaración y ampliación presentada por la parte actora se considera lo siguiente: El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil establece que: "La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas (...). Debe señalarse que la aclaración y ampliación son recursos horizontales cuyas motivaciones difieren entre sí. Así, la aclaración cabe cuando la sentencia es obscura y la ampliación cuando no se resuelven los puntos controvertidos. En la especie, se solicita indistintamente ampliación y aclaración de los dos puntos señalados en los literales "a" y "b" de la petición presentada por la parte actora el 25 de enero del 2008 (ver fs. 121 vta., cuaderno de casación), petición ambigua que impide a este Tribunal conocer si, a criterio del peticionario, la sentencia fue oscura o si ésta no resolvió todos los puntos controvertidos. En cuanto a la ampliación solicitada en los literales "c" y "d" de la petición presentada por la parte actora el 25 de enero del 2008 (fs. 121 vta., cuaderno de casación), esta Sala encuentra suficiente y claramente explicado lo relativo a las pruebas practicadas dentro del proceso y a la legitimidad de personería con que actuó el Dr. Santiago Velásquez a nombre del Banco del Austro S.A., en los considerandos quinto, sexto y séptimo de la resolución dictada el 22 de enero del 2008, las 10h00 por esta Sala de Conjueces.- Por lo manifestado, se desecha por improcedente la solicitud de aclaración y ampliación presentada por la parte actora. Actúe en la presente causa la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto la Secretaria Relatora encargada en este proceso, doctora Isabel Garrido Cisneros, ha sido designada Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Freddy Ordóñez Bermeo, Gerardo Morales Alcázar y Manuel Sánchez Zuraty (Conjueces Permanentes) y Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora, encargada.

CERTIFICO: Que las siete copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 400-2006 F.I. que sigue Marco Santana Lozada contra economista Patricio Robayo Idrovo, por sus propios derechos y por los que representa del Banco del Austro S. A., en su calidad de Gerente General. Resolución No. 5-2008. Quito, 4 de abril del 2008.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora, (E) de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 6-2008

ACTOR:

Econ. Xavier Neira Menéndez.

DEMANDADO:

Econ. Alberto Dahik Garzozi.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de enero del 2008; las 10h10

VISTOS: Avoca conocimiento de la presente causa el doctor Rigoberto Barrera Carrasco, Ministro Titular, de esta Sala designado por el Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia en sesión ordinaria de 9 de enero de 2008. En lo principal, el demandado, economista Alberto Dahik Garzozi a través de su Procurador Judicial, Abg. Winchán León-Ging Ronquillo, interpone recurso de casación (fs. 63 a 66 vta., segunda instancia) en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 1º de junio del 2004, las 11h30, que confirma la dictada por el Juez Octavo de lo Civil de Guayaquil (fs. 666 a 669, primera instancia) quien, desechando las excepciones y la reconvención, declaró con lugar la demanda ordinaria de daño moral iniciada por el Econ. Xavier Neira Menéndez. El recurrente considera infringidos el Art. 23, numeral 27 (por falta de aplicación), Art. 24 numerales 14 (por falta de aplicación) y 15 (por falta de aplicación) de la Constitución Política del Estado; y, los anteriores Arts. 121 (por indebida aplicación), 273 (por falta de aplicación), 278 (por falta de aplicación) del Código de Procedimiento Civil. En cuanto al Art. 24, numerales 13 y 17 de la Constitución Política del Estado y a los anteriores Arts. 280 y 286 del Código de Procedimiento Civil, que también considera infringidos, el recurrente no especifica el vicio que, a su entender, los estaría afectando; es decir, no determina si existió aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, por lo que esta Sala no puede analizar la infracción denunciada en el recurso respecto de tales normas. Invoca las causales la, 2ª., 3ª. y 4ª. de la Ley de Casación. Encontrándose el recurso de casación en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 22 de mayo del 2006 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El recurso de casación interpuesto por la parte actora ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de 29 de noviembre del 2006, las 10h35. SEGUNDO.- El recurrente ha basado su recurso en las causales 1ª, 2ª., 3ª. y 4ª. del Art. 3 de la Ley de Casación, por lo que según la técnica jurídica, corresponde resolverlas en el siguiente orden lógico: a) causal 2ª., b) causal 4ª., c) causal 3ª. y d) causal 1ª.- TERCERO.- La causal 2ª. se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. El vicio en la sentencia que justifique la invocación de la causal 2ª. del Art. 3 de la Ley de Casación debe cumplir con dos de los principios de las nulidades procesales, a saber: (i) con el de especificidad o taxatividad, ya que tiene que estar contemplado en la ley como causal de nulidad; y, (ii) con el de trascendencia, ya que debe ser de tal importancia que haya influido o pudiere influir en la decisión de la causa, causando indefensión a una de las partes. En la especie, la Sala advierte que los artículos del Código de Procedimiento Civil que el recurrente considera indebidamente aplicados e inaplicados (anteriores Arts. 121, 273 y 278 del Código de Procedimiento Civil) no comportan normas de procedimiento cuya violación esté sancionada con la nulidad o que la puedan provocar, ni que tal violación pueda provocar indefensión que influya en la decisión de la causa. En tal sentido, se niega el cargo analizado. CUARTO.- La causal 4ª. del Art. 3 de la Ley de Casación es procedente cuando se hubiere resuelto en la sentencia aquello que no fue materia del litigio (extra petita) o se hubiere omitido resolver en ella todos los puntos de la litis (citra petita). La jurisprudencia señala que "Existe la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, cuando haya dejado de pronunciarse sobre algo que se solicitó u omitió algo que sí se pidió y esto vale tanto para el actor como para el demandado; así el Juez o Tribunal inferior no puede, sin desbordar los límites de su potestad, resolver temas que no le hayan sido propuestos oportunamente por las partes y tampoco puede dejar sin decisión materias de las que fueron sometidas a su conocimiento, todo ello conforme al Art. 277 (actual 273) del Código de Procedimiento Civil. Así la resolución judicial debe ser respuesta a lo pedido por el actor y, con las defensas del demandado, no puede exceder estos límites y tampoco puede dejar de resolver los precisos temas que fueron sometidos a su decisión, de tal modo que si el Juez o el Tribunal inferior falla en este sentido por fuera de lo pedido o condena a más de lo solicitado o deja sin resolución materias que le fueron sometidas oportuna y legalmente comete un yerro in procedendo y quebranta de manera franca el principio de la congruencia de las sentencias. Esta causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación contiene dos causas distintas, una es cuando el fallo otorgue más de lo pedido lo cual se denomina ultra petita y otra es cuando el fallo no contiene declaración sobre alguna de las pretensiones oportunamente deducidas en el pleito lo cual se llama mínima petita. En doctrina se llama causal por incongruencia genérica, porque consiste en que el fallo no concuerda o no coincide con la solicitud de las partes" (énfasis añadido) (Resolución de 13 de febrero de 1997, Sala de lo Administrativo, publicada en la Gaceta Judicial, Año XCVII, Serie XVI, No. 8, Pág. 2224). En la especie, el recurrente alega en la fundamentación de su recurso que la sentencia recurrida no habría considerado ni referido ninguna de sus excepciones ni la reconvención propuesta. Al respecto, cabe realizar el siguiente análisis: 4.1. Con la demanda y la contestación de la misma se traba la litis sobre la que tiene que decidir el juzgador. Como bien lo señala en su obra el Dr. Santiago Andrade, para determinar si existe cualquiera de los vicios justificativos de la causal 4ª. del Art. 3 de la Ley de Casación, "el Tribunal deberá analizar la comparación entre el petitium de la demanda, las excepciones y reconvenciones presentadas y lo resuelto en sentencia" (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, Pág. 148). En la especie consta a fojas 25 y 25 vuelta de primera instancia, el libelo de la demanda presentada por el actor, economista Xavier Neira, el 28 de octubre de 1994; a fojas 154 del expediente de primera instancia consta el auto de calificación de la demanda, emitido el 18 de octubre del 2000, las 9h00; a fojas 155 y 155 vuelta del mismo expediente consta la contestación a la demanda y reconvención presentada por el demandado el 13 de noviembre del 2000; a fojas 156 de dicha instancia, el Juez a quo corre traslado al actor con la reconvención planteada; y, a fojas 158 y 159 el actor plantea sus excepciones a la reconvención incoada por el demandado. 4.2. La pretensión del actor, constante en su demanda, se reduce a la exigencia de setecientos millones de sucres como indemnización compensatoria por el supuesto daño moral ocasionado por "la agresión injuriosa del economista Alberto Dahik Garzozi".- Por su parte, la oposición del demandado a la acción del economista Neira, se basó en las siguientes excepciones: la de prescripción de la acción, la de inadmisibilidad de la demanda por falta de pago de la tasa judicial, "la falta de fundamento fáctico", la falta de derecho del actor y la negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda. El demandado, al tiempo de contestar la demanda, reconvino al actor el pago de USD $ 1'000.000,00 (un millón de dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de reparación pecuniaria por un presunto daño moral por afirmaciones falsas realizadas por el economista Neira en su contra. Finalmente, el actor propuso las siguientes excepciones a la reconvención del economista Dahik: oscuridad de la reconvención, ininteligibilidad de los fundamentos de la reconvención por lo tanto, inexistencia de la misma, y nulidad por falta de requisitos formales y por causa ilícita de la reconvención. 4.3. Es sobre los puntos detallados en el numeral 4.2. que antecede, que quedó trabada la litis, y es sobre ellos, ni más ni menos, que tenía que pronunciarse el Tribunal Ad-quem en su sentencia, refiriéndolos, analizándolos y resolviéndolos, sin que sea suficiente la simple confirmación de la sentencia subida en grado. 4.4. La sentencia recurrida, dictada por el Tribunal ad-quem el 1 de junio del 2004, las 11h30, si bien confirma la emitida por el Juez A quo -que desechó las excepciones y la reconvención y aceptó la demanda- y la modifica en cuanto al monto de indemnización, no refiere ni analiza en parte alguna, como era su obligación, ninguna de las excepciones planteadas por el demandado, ni la materia de la reconvención, ni las excepciones del actor frente a la reconvención planteada por el demandado. Unicamente se refiere al supuesto daño moral reclamado por el actor, enuncia brevemente las pruebas producidas por éste y, sin explicitar el por qué, considera que las mismas "dan razón suficiente de credibilidad a los daños irrogados al accionante"; enuncia las fojas en las cuales se encuentran algunas de las pruebas aportadas por el demandado, sin mencionar en qué consistían éstas ni la valoración que concede a las mismas; cita jurisprudencia y doctrina relativas al daño moral; y sin más, confirma la sentencia de primer nivel y la modifica en cuanto al monto de la indemnización a favor del actor. En este sentido, la sentencia recurrida deviene en citra petita pues deja de resolver todos los puntos de la litis y únicamente se concentra en uno de ellos, a saber, el daño moral alegado por el actor. Por lo manifestado a lo largo de este considerando, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, acoge el cargo analizado y, de conformidad con el Art. 16 de la Ley de Casación, emite la resolución que a continuación se considera: QUINTO.- Trabada la litis sobre los puntos señalados en el numeral 4.2, de este fallo, corresponde a esta Sala resolverlos en base a las constancias procesales. SEXTO.- A la pretensión del actor, el demandado se excepcionó, en primer lugar, con la prescripción de la acción de conformidad con el anterior Art. 2259 (actual 2235) del Código Civil. Al respecto cabe dilucidar si es que ésta operó o si fue oportuna la interrupción de la misma, respecto de lo cual se realiza el siguiente análisis: 6.1. El actual Art. 2235 del Código Civil prevé que las acciones indemnizatorias por delitos o cuasidelitos -entre las que se incluyen las de daño moral- prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto. El actual Art. 2418 ibídem dispone que la prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente; se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación y se interrumpe civilmente por la citación de la demanda judicial. Norma sustantiva que concuerda con lo prescrito en el actual Art. 97 del Código de Procedimiento Civil que establece entre los efectos de la citación, el de interrumpir la prescripción (numeral 2). Por su parte el actual Art. 84 del Código de Procedimiento Civil prevé que: "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". 6.2. En la especie, la perpetración del acto constitutivo del alegado daño moral, tuvo lugar, a decir del propio actor, mediante las declaraciones formuladas a los medios de comunicación social por el economista Dahik, el viernes 16 de septiembre de 1994. 6.3. En el proceso es indiscutible que no existe constancia alguna del acto de citación personal o por boleta que se haya cursado al demandado de conformidad con lo previsto en los Arts. 76 y 77 del Código de Procedimiento Civil; sin embargo, consta que el demandado compareció a juicio y ejerció oportunamente sus defensas. En tal virtud corresponde determinar, a la luz de lo previsto en el actual Art. 84 del Código de Procedimiento Civil, en qué momento el economista Dahik manifestó conocer la demanda o se refirió a ella en un escrito o en un acto del cual quedó constancia en el proceso. 6.4. Presentada la demanda el 28 de octubre de 1994, el Juez Octavo de lo Civil de Guayaquil, a quien por sorteo le correspondió el conocimiento de la causa, mediante providencia de 14 de noviembre de 1994, las 8h45 (fs. 37 y 37 vta., primera instancia) se abstuvo de tramitada por cuanto consideró no ser Juez del fuero del demandado, quien en ese entonces ejercía el cargo de Vicepresidente de la República del Ecuador. El actor apeló oportunamente esta providencia, misma que fue conocida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que, mediante auto de 19 de noviembre de 1996, las 17h00 (fs. 39 y 40, expediente de primera instancia), declaró la competencia del Juez Octavo de lo Civil de Guayaquil para conocer la demanda de daño moral presentada por el economista Neira en contra del economista Dahik. Durante el trámite de la apelación ante la Primera Sala de la Corte Superior de Guayaquil; el demandado, economista Dahik, en su calidad de Vicepresidente de la República del Ecuador, compareció el 21 de diciembre de 1994 (ver fs. 4 a 6 vta, expediente de segunda instancia), manifestando expresamente conocer que el economista Neira había presentado en su contra la demanda civil por supuesto daño moral que por sorteo correspondió al Juez Octavo de lo Civil de Guayaquil quien había dictado el auto de inhibición que el Tribunal Ad-quem estaba entonces conociendo. Esta comparecencia del demandado ante el Tribunal ad-quem constituyó su manifestación expresa en el proceso de conocer la demanda que en su contra inició el economista Neira. Por lo analizado, de conformidad con el actual Art. 84 (ex 88) del Código de Procedimiento Civil, el demandado, economista Alberto Dahik, se consideró citado con la demanda el 21 de diciembre de 1994, fecha a la cual no había transcurrido aún el lapso de cuatro años establecido en el actual Art. 2235 del Código Civil para la prescripción de la acción por daño moral. SEPTIMO.- En cuanto a la alegada falta de pago de la tasa judicial como motivo para inadmitir la acción, se observa que la demanda por daño moral fue presentada el 28 de octubre de 1994, momento en el cual no se había previsto el pago de tasas por servicio judicial alguno. Además, en el oficio No. 67-AJ-CNJ-2002 de 15 de febrero del 2002 suscrito por el Jefe de Asesoría Jurídica del Consejo Nacional de la Judicatura, se establece que: "La fecha de presentación de la demanda es la que origina el servicio judicial y es el momento de cancelar el valor de la tasa respectiva" (fs. 579, primera instancia), por lo que resulta improcedente pretender que la Ley de Creación de Tasas Judiciales (Ley 54 publicada en el Registro Oficial No. 464 de 29 de noviembre del 2001) y el Reglamento de Tasas Judiciales (publicada en el Registro Oficial No. 490 de 9 de enero del 2002) sean aplicables a la presentación de una demanda presentada el 28 de octubre de 1994, es decir, mucho antes de su vigencia. OCTAVO.- Por un lado, el actor, economista Xavier Neira, sustenta su pretensión en la declaración formulada por el economista Alberto Dahik a los medios de comunicación social el día 16 de septiembre de 1994 en los siguientes términos: "con muy poca caballerosidad, con una falta de elemental principio de decencia para respetar una dama, con una cobardía impresionante, usó una esquela para tratar de decir que tenía relación con el caso Flores y miel; pero cuando Alicia Durán Ballén llamó al canal donde se hacía la entrevista, el diputado social cristiano se retractó, dijo, yo no he dicho lo que he dicho", seguidamente acepta el actor que "Aunque mi patrimonio moral no puede ser arrebatado ni disminuido por esta agresión injuriosa del economista Alberto Dahik, me ha entristecido y disgustado sobremanera en el transcurso de los días, que estas falsas profericiones (sic) provengan del Vicepresidente de la República del Ecuador, quien, groseramente, pierde la dignidad de su oficio y vilipendia así a la misma magistratura que ostenta"; afirma el actor que la acción ilícita del demandado habría causado el disgusto y tristeza de sus familiares íntimos; finalmente alega que le "duele como ecuatoriano que si las autoridades en el Ecuador están instituidas para proteger a las personas en su vida, bienes y honra, sea el propio Vicepresidente de la República del Ecuador, quien arremeta tan desaforadamente contra la honra ajena". En tal virtud exige setecientos millones de sucres como indemnización compensatoria por el daño moral qua lo ha ocasionado "la agresión injuriosa” del demandado (fs. 25, primera instancia). Por otro lado, el demandado planteó, entre sus restantes excepciones, la de "falta de fundamento fáctico", la de falta de derecho del actor y la negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda debiendo mencionar además que reconvino al actor el pago de USD $ 1'000.000,00 (un millón de dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de reparación pecuniaria por un presunto daño moral por afirmaciones realizadas por el economista Neira en su contra en el libro "Dahik o La Soberbia del Poder". Frente a la reconvención, el actor dedujo la excepción de oscuridad, la de inexistencia y la de nulidad de aquella en base a consideraciones formales que no provocan indefensión alguna, ni cumplen con los principios de especificidad ni de trascendencia que toda nulidad procesal debe cumplir. NOVENO.- De acuerdo con la doctrina consagrada por nuestro derecho positivo, los daños que puede sufrir una persona por un hecho ilícito se clasifican en dos grandes categorías: daños patrimoniales y daños morales que no es sino la consecuencia lógica de la clasificación de los derechos subjetivos en patrimoniales y extramatrimoniales. Son derechos patrimoniales aquellos que poseen un valor pecuniario, es decir, los que son susceptibles de ser apreciados en dinero. Son derechos extrapatrimoniales aquellos inherentes a la personalidad, como los de integridad física, integridad moral, afecciones, etc.; se adquieren o pierden con independencia de la voluntad y no admiten apreciación adecuada en dinero. En cuanto a las características de los daños patrimoniales no hay discrepancias en la doctrina, no así en cuanto a los daños extrapatrimoniales en que las opiniones de los tratadistas se hallan divididas; algunos las caracterizan por los efectos que produce el hecho ilícito, otros, por la naturaleza del bien lesionado y, los más con el criterio de que son daños morales aquéllos que no pueden ser patrimoniales. Mediante la Ley Reformatoria del Código Civil sobre la Reparación de Daños Morales (No. 171 publicada en el Registro Oficial No. 779 de 4 de julio de 1984), se introdujo en el cuerpo legal sustantivo la siguiente normativa que llenó el vacío legal existente respecto a la indemnización de los mencionados daños morales: Art. 2232.- “En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta.- Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes. La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del Juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo. Art. 2233.- La acción por daño moral corresponde exclusivamente a la víctima o a su representante legal. Mas, en caso de imposibilidad física de aquella, podrán ejercitarla su representante legal, cónyuge o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad. De haber producido el hecho ilícito la muerte de la víctima, podrán intentarla sus derechos habientes, conforme a las normas de este Código. Cuando el daño moral afecte a las instituciones o personas jurídicas, la citada acción corresponderá a sus representantes. Art. 2234. Las indemnizaciones por daño moral son independientes por su naturaleza, de las que, en los casos de muerte, de incapacidad para el trabajo u otros semejantes, regulan otras leyes", normativa en la cual el actor basó su acción. DECIMO.- 10.1. De fojas 1 a 25 del expediente de primera instancia, consta la publicación de 17 de septiembre de 1994 en el diario "El Universo" en cuya página 1 de la sección principal se recoge la declaración del economista Alberto Dahik en la cual critica al economista Neira, usando los siguientes términos: "con muy poca caballerosidad", "con una falta de elemental principio de decencia para respetar a una dama", "con una cobardía impresionante". Términos mediante los cuales, de manera pública, el demandado endilgó al actor la falta de caballerosidad, la falta de decencia en el respeto a una dama y la cobardía, calificativos que, a no dudarlo, causan detrimento moral a quien los sufre, más aún si tomamos en cuenta el factor subjetivo, es decir, que fueron emitidos por el Vicepresidente de la República en contra de un Diputado de la República, ambos personajes del quehacer político nacional. 10.2. Entre las pruebas solicitadas por el actor, constan las declaraciones de los testigos señores Bolívar Guerrero Hernández (fs. 266 vta. primera instancia), Luis Rojas Bajaña (fs. 267, primera instancia), Luis Guillén Ríos (fs. 269 vta., primera instancia) y Cristian Carrasco Concha (fs. 270, primera instancia) quienes, pese a haber sido repreguntados por el demandado, de manera congruente dan cuenta del cambio de estado de ánimo y del decaimiento sicológico que habría experimentado el economista Neira a raíz de las imputaciones públicas realizadas por el demandado. 10.3. Consta a fojas 274 del expediente de primera instancia una certificación emitida el 10 de diciembre de 1994 por el Psiquiatra doctor Manuel Sánchez según la cual dicho profesional habría atendido al actor durante tres sesiones una patología de síndrome distímico depresivo, dándosele de alta en el tratamiento al momento de haberse expedido dicho certificado por cuanto el economista Neira no presentaba ya sintomatología alguna. Esta certificación, emitida tres meses después del acto dañoso, no da cuenta del momento en que se habría iniciado el tratamiento sicológico al actor ni que la patología por él sufrida haya tenido relación directa con las imputaciones al honor que realizó el demandado, sin embargo, debe tal certificación confrontarse con las coherentes declaraciones testimoniales referidas en el numeral 10.2 que antecede para llegar a la conclusión que existió el padecimiento sicológico que habría sufrido el actor a raíz de las públicas declaraciones del economista Dahik. 10.4. De fojas 276 a 277 de primera instancia, consta una certificación del médico intensivista doctor Wilson Drouet emitida el 8 de agosto del 2000, mediante la cual da fe de haber atendido al actor el 15 de enero de 1995 de un síndrome caracterizado por ansiedad, palpitaciones, ligera sensación de disnea, sudoración profusa, sensación de frialdad en los miembros inferiores, los mismos que fueron relacionados con el stress; esta segunda certificación médica no puede ser tomada como prueba de la gravedad del daño moral provocado contra el actor, ni que este padecimiento haya tenido relación con las declaraciones del demandado, por cuanto en la primera certificación emitida por el psiquiatra doctor Manuel Sánchez se hace constar que al 10 de diciembre de 1994, el actor ya no padecía de síndrome distímico depresivo, dándosele de alta en el tratamiento al momento de haberse expedido dicho certificado toda vez que el economista Neira no presentaba ya sintomatología alguna. Cabe preguntarse, sí para el 10 de diciembre de 1994 el actor había sido dado de alta en el tratamiento de síndrome distímico depresivo, qué puede llevar a este Tribunal a pensar que las declaraciones del demandado también provocaron posteriormente las dolencias físicas que habrían sido tratadas por el doctor Wilson Drouet el 15 de enero de 1995. Este Tribunal no encuentra en el proceso argumento lógico ni científico para adoptar tal hipótesis. 10.5. De fojas 602 a fojas 665 del expediente de segunda instancia constan copias certificadas de notas de prensa que, a decir del actor, demuestran la vocación injuriosa del demandado, lo cual no fue materia de la litis consta asimismo la reproducción de un informe pericial de un video cassette en el que constarían declaraciones realizadas por el economista Dahik a medios de comunicación en las cuales, entre otras, consta aquélla que es materia de esta litis en la cual habría usado calificativos como "con muy poca caballerosidad", "con una falta de elemental principio de decencia para tratar a una dama", "con una cobardía impresionante" endilgados en contra del actor (ver fojas 613, expediente de segunda instancia). Constan también las copias certificadas de actas de sesiones del Congreso mediante las cuales se prueba la dignidad de Vicepresidente de la República que ostentaba el economista Dahik al momento de realizar tales declaraciones.- DECIMO PRIMERO.- 11.1. De fojas 177 a 258 consta como prueba del demandado, el libro titulado "Dahik o La Soberbia del Poder" publicado en noviembre de 1996, del economista Xavier Neira, quien no negó su autoría y que, al contrario, lo volvió a adjuntar al proceso ratificándose en su contenido (fs. 299 a 379, primera instancia); texto en el cual constan expresiones imputadas a la personalidad del demandado, tales como "...su ego intransigente (del economista Dahik)...", "cuyo perfil psicológico (del economista Dahik) de perfidia, amarre y manipulación..." (fs. 187, primera instancia), "Alberto Dahik Garzozi sufrió un traspié en su carrera de prepotencia y arbitrariedad, el mismo que le permitió al Ecuador conocer los excesos de su personalidad peligrosa..." (fs. 188 y 188 vta., primera instancia), "Por todo lo que antecede, acaso puede explicarse su talante distante, su falta de espontaneidad en el trato humano, su avaricia en la manifestación efusiva, su inclinación profesional a la amistad escueta y exclusiva..." (fs. 190, primera instancia), "Alberto Dahik, siempre fundamentalista y prepotente..." (fs. 190 vta., primera instancia), "después de que él consumara los desafueros de corrupción que venía ejecutando desde la cumbre de su poder..." (fs. 191, primera instancia), "Alberto Dahik saborea... las delicias del comentario que lo favorece y que nutre su naturaleza egocéntrica" (fs. 194, primera instancia), "...para destacar la falta de escrúpulos del economista Dahik..." (fs. 204 vta., primera instancia), ".. haciendo uso de su innata habilidad para el cohecho..." (fs. 213, primera instancia), "...sólo posible en su fatigada y satánica imaginación" (fs. 213, primera instancia), "Por su parte, el reo -zorro cínico y astuto- hizo gala de su habilidad melodramática..." (fs. 213 vta., primera instancia), "Este libro tiene como meta principal demostrar con la contundencia de los hechos y documentos que lo sustentan, que la conducta desaprensiva, prepotente, soberbia e inmoral de Alberto Dahik se burló de la sociedad ecuatoriana..." (fs. 234 vta., primera instancia); expresiones que fueron reproducidas por el Procurador Judicial del economista Dahik, como pruebas de la difamación a la reputación del demandado que le habrían causado sufrimiento síquico, sin mencionar ni especificar en qué consistió tal sufrimiento. Sostener públicamente, a través de un libro que entra en libre circulación y comercialización en el medio, que una determinada persona es prepotente y arbitraria, que cuenta con una personalidad peligrosa, que es fundamentalista, que consuma desafueros de corrupción, que es egocéntrica y sin escrúpulos, que tiene imaginación satánica, que es un zorro cínico y astuto y, que es inmoral, constituye innegablemente proferir ofensas en contra del honor de la misma; más aún si se tiene en consideración que este criterio fue públicamente expuesto por un Diputado de la República en contra de un ex Vicepresidente de la República, ambos, como se ha mencionado, reconocidos actores del quehacer político ecuatoriano. 11.2. De fojas 291 a 291 vuelta de primera instancia consta la confesión del actor en la cual reconoce su autoría del libro "Dahik o La Soberbia del Poder", entre otros, y ratifica que dicho libro ha sido promocionado y vendido en el Ecuador. Consta también una serie de respuestas a oficios enviados al Juez A- quo por la Cámara Ecuatoriana del Libro (fs. 541 y 576, primera instancia), por el Tribunal Supremo Electoral (fs. 545 a 547, primera instancia) y por el Congreso Nacional (fs. 550, primera instancia), mediante las cuales se prueba la calidad de Diputado Provincial que desde 1 de agosto de 1998 hasta 4 de enero del 2003, ostento el actor reconvenido.- DECIMO SEGUNDO.- Esta Sala acoge los precedentes jurisprudenciales según los cuales, no son los sufrimientos psíquicos o físicos, como la angustia, la ansiedad, la sensación de humillación u otros sentimientos negativos los que por sí mismos originan el deber indemnizatorio del daño moral, sino la ilicitud en la acción del agente; por lo tanto, si no se acredita la ilicitud en el actuar de una persona, no procede condenarle a que repare los daños patrimoniales o morales que pueda haber sufrido un tercero (Fallo de 20 de noviembre del 2002, Gaceta Judicial, año CIV, Serie XVII, No. 11, Pág. 3405), También se ha señalado que si bien el inciso primero del actual artículo 2232 del Código Civil establece que para que exista indemnización pecuniaria, a título de reparación, por daño moral, se requiere que el daño y el perjuicio tengan una gravedad particular; en el inciso segundo de tal artículo se señalan varios ejemplos típicos que reúnen tales requisitos, entre los que se hallan los que manchen la reputación ajena mediante cualquier forma de difamación. Entonces, quien reclama aquella indemnización tiene la carga de justificar los hechos que configuran manchas a la reputación ajena mediante cual cualquier forma de difamación. El doctor Gil Barragán Romero, autor del proyecto de las reformas al Título XXXIII del Código Civil. de los Delitos y Cuasidelitos, acogidas por el Congreso Nacional y expedidas como Ley No. 171, publicada en el R. O. 779 de 4 de julio de 1984, al comentar sobre el tema de la prueba, dice: "La prueba de la lesión a bienes, derechos o intereses extrapatrimoniales, incluidos los personalísimos, es por su naturaleza innecesaria, otras veces es imposible o sumamente difícil de probar; el daño moral y su intensidad pueden no tener una manifestación externa, quedan en el fondo del alma y ni siquiera exige una demostración: no haría falta la prueba del dolor de un padre que pierde el hijo esperado por mucho tiempo, el que ha de ser sostén de su vejez, para mencionar uno de los más crueles. El daño resarcible no se evidencia, como frecuentemente ocurre con los perjuicios patrimoniales. Por lo mismo, en la doctrina y en la jurisprudencia se ha concluido en que no se requiere una prueba directa de su existencia. El padecimiento se tiene por supuesto por el hecho antijurídico que lo provoca y es suficiente la valoración objetiva de la acción antijurídica. Para las lesiones del espíritu rige el principio in re ipsa... La prueba del daño moral deberá ser la del hecho ilícito que lo ha provocado, el delito o un cuasidelito que han afectado a bienes jurídicamente protegidos, y el de la atribución del mismo al que causó el daño y los fundamentos para declararlo responsable". (Elementos del Daño Moral, Segunda Edición, Editorial EDINO, Guayaquil, Ecuador, Págs. 195 y 196), (ver Fallo de 17 de abril del 2002, Gaceta Judicial, Año CIII, Serie XVII, No. 8, Pág. 2295). Otro precedente señala que: "El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, da un concepto general del término daño moral y dice: 'Lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos, por acción culpable dolosa de otra. Estrago que algún acontecimiento o doctrina acusa en los ideales y costumbres de un pueblo, clase o institución' (Tomo 1II, Editorial Heliasta, Pág. 7, Buenos Aires, 1997). En igual sentido Arturo Alessandri Rodríguez, en su tratado 'De la responsabilidad extra contractual en el Derecho Civil Chileno' Tomo 1, Págs. 210 y 220, lo define y concreta su naturaleza, al afirmar: 'Daño es todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc. El daño supone la destrucción o disminución, por insignificantes que sean, de las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo. Su cuantía y la mayor o menor dificultad para acreditarlo y apreciarlo son indiferentes; la ley no las considera... El daño puede ser material o moral. Es material el que consiste en una lesión pecuniaria, en una disminución del patrimonio, y moral, el que consiste en una molestia o dolor no patrimonial, en el sufrimiento moral o físico. El daño moral consiste exclusivamente en el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos creencia o afectos'. En parecidas expresiones René Abeliuk Manasevich, define: 'daño moral es el que afecta los atributos o facultades morales espirituales de la persona. En general, es el sufrimiento que experimenta una persona por una herida, la muerte de una persona querida, una ofensa a su dignidad u honor, la destrucción de una cosa de afección, etc. es el dolor, pesar, angustia y molestias psíquicas que sufre una persona en sus sentimientos a consecuencia del hecho ilícito; un hecho externo que afecta la integridad física o moral del individuo... El daño moral puede presentarse de distintas formas: unido a un daño material, o como único daño, como un daño puro... O más típicamente aún, el daño moral que produce consecuencias pecuniarias, como el descrédito que se hace de una persona y la perjudica en sus negocios' ('Las Obligaciones', Ediar Editores Ltda. Págs. 187-188. Chile 1983). En síntesis, el daño moral es la molestia, perturbación, dolor, sufrimiento, menoscabo, en suma, la acción u omisión que pueda estimarse ilegítima y lesiva a las facultades espirituales, a los afectos o a las condiciones específicas que detenta una persona, que en forma de reparación se determina por una indemnización pecuniaria o económica, sin perjuicio de otro tipo de satisfacciones como publicaciones y desagravios públicos, pero cuyo monto en nuestra legislación sólo comprende el daño emergente. En consecuencia, puede originarse por delitos, específicamente la injuria calumniosa y no calumniosa, ya sea grave o leve: lesiones, violación, estupro, atentado contra el pudor, detención arbitraria, u otros procedimientos ilegales, que tipifican y reprimen por ejemplo los Arts. 489, 490, 491, 493, 494, 496, 499 (r), 463 a 472, 512 a 515, 509 a 511, 505 a 507, 180 a 187 (r) del Código Penal. En estos casos, según el inciso 1º del Art. 2258 del Código Civil, al haberse declarado reo de delito quien debe la reparación, no sólo esta obligado a la indemnización de daños y perjuicios (daño emergente y lucro cesante), que apareja la sentencia condenatoria ejecutoriada, sino también la indemnización por daño moral. Para el ejercicio de ésta última acción, sirve de antecedente el enjuiciamiento penal concluido, debiendo proponerse independientemente ante el Juez Civil, teniéndose presente el mandato del Art. 171 en sus incisos 2 y 3 del Código de Procedimiento Penal, que a la letra dice: 'Las sentencias ejecutoriadas en los procesos penales producen el efecto de cosa juzgada en lo concerniente al ejercicio de la acción civil, sólo cuando declaran que no existe la infracción o, cuando existiendo, declaran que el procesado no es culpable de la misma. Por tanto, no podrá demandarse la indemnización civil mientras no existe una sentencia penal condenatoria firme que declare a una persona responsable penalmente de la infracción'. Mientras, que la acción de daño moral que tuviere como fundamento de hecho: cuasidelitos; difamación; procedimientos injustificados, tal el abuso del derecho; o cualquier otra forma de acciones u omisiones ilícitas que no constituyan delito, que la víctima y actor haya invocado, sosteniendo que originaron 'sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes', según el Art. 2 de la Ley Nro. 171 (R.O. Nro. 779: 4.7.84), solo requieren la justificación de la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta perpetrada, tramitada de manera independiente en la vía civil, sin que en estos casos se necesite el ejercicio de la acción penal como especie de prejudicialidad penal, la que únicamente se encuentra establecida para las situaciones previstas en el inciso 2º, del Art. 16 y del Art. 17 del Código de Procedimiento Penal; (...) En tal virtud, cuando se invoque como fundamento de la acción de daño moral la comisión de un delito perpetrado por quien debe la reparación, entre ellos especialmente por injuria, violación, estupro, atentado al pudor, detención arbitraria, no podrá demandarse la indemnización civil de daños y perjuicios, así como la de daño moral, mientras no exista una sentencia penal condenatoria firme, que lo declare responsable penalmente de la infracción, al tenor del inciso final del Art. 17 del Código de Procedimiento Penal (Ley 134 PCL R. O. Nro. 511: 10.6.83). En la especie, la demanda presentada por la doctora Sotalín Carvajal (fojas 1 a 5 del primer cuaderno), no se fundamenta en que el demandado responsable haya sido condenado en calidad de reo del delito de injurias por la competencia penal, sino en el siguiente hecho: '... el mismo señor doctor Wilson Hernán Mantilla Ruiz, haciéndose eco seguramente de un dato policial recogido en el diario 'El Comercio' que se edita en esta ciudad de Quito, que se publicó el día lunes 23 de marzo de 1992, y a través del mismo diario 'El Comercio', que se edita y se distribuye sus ejemplares, repito en esta ciudad de Quito, bajo el Nro. 31855, con fecha martes veinticuatro de marzo de 1992 y en la sección B-4, bajo el título 'Médica cometió irregularidades', que circuló no solamente dentro del territorio ecuatoriano, sino también en el exterior, habiéndose enterado todos los lectores, me lanzó imputaciones injuriosas y falsas contra mi honor y buen crédito causando grave perjuicio y daño moral, manchando mi buena reputación de profesional honesta, produciéndose sufrimientos psíquicos como angustia, ansiedad y humillaciones (Sic). En conclusión, la accionante manifiesta que ha sido objeto de difamación; consecuentemente no requería según el fundamento invocado para el ejercicio de la acción de daño moral, pronunciamiento prejudicial del juez penal, debido a que también la ley faculta a demandar la reparación en este caso, ante el Juez Civil, a quien se justificará la gravedad del perjuicio y la falta que origino el daño, la misma que no tiene naturaleza delictual (…) QUINTO: El Art. 14 de la antes mencionada legislación especial, ordena que de encontrarse procedente el recurso, se casará el fallo o auto objetado y se expedirá la providencia pertinente, en mérito de los hechos establecidos. En la especie, las expresiones formuladas en rueda de prensa por el demandado, doctor Wilson Mantilla Ruiz, que constan en el recorte de la transcripción periodística (fojas 1 de primer grado), que corroboran las certificaciones de los periodistas del diario 'El Comerdo', licendado Marco Núñez Cárdenas y Jorge Rivadeneira A. (fojas 194 y 195 de primer grado), manchan la reputación de la demandante, difamando su prestigio profesional, lo que le ha producido daño moral (.. .)" (subrayado añadido) (Fallo de 28 de febrero del 2001, publicado en la Gaceta Judicial, Año Il, Serie XVII, No. 5, pág. 1293). Doctrinariamente, Mosset lturraspe reconoce que el daño moral originado en actos ilícitos, vinculados con ataques a los derechos de la persona, se desprenden de los propios hechos, es decir, in re ipsa. Los actos ilícitos traducen violaciones a los mandamientos del orden jurídico, a las normas de civilidad; violan el deber de no dañar y el derecho que toda persona tiene a la indemnidad, a permanecer libre o exento de daños o no padecer una agravación de los ya existentes. Aún en materia de actos ilícitos el agravio moral supone la privación o disminución de bienes que tienen valor precipuo en la vida del hombre, tales como la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor, etc. Menciona el autor argentino, como hipótesis comunes de ilícitos productores de agravio moral, entre otros, a aquéllos contra el honor, citando jurisprudencia argentina según la cual en los casos de injuria o calumnia procede la indemnización del daño moral; tanto en la calumnia como en la injuria, la reparación del daño moral causado por el ilícito, no tiene por objeto satisfacer un encono ni el proporcionar un enriquecimiento patrimonial, sino el otorgar una suma de dinero como forma de sancionar el agravio y compensar los padecimientos naturales que impone a la subjetividad del injuriado o calumniado el injusto ataque a su dignidad y hombría de bien caprichosamente mancilladas. (Ver en J. Mosset Iturraspe, Responsabilidad Por Daños, El Daño Moral, Tomo IV, Ediar, Buenos Aires, 1986, Págs. 129, 130, 137 y 267).- DECIMO TERCERO.- Constitucionalmente, el Estado reconoce y garantiza a las personas el derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar; la ley protege el nombre, la imagen y la voz de la persona (Art. 23, numeral 8, Constitución Política del Estado). El segundo inciso del actual Art. 2232 del Código Civil dispone que están especialmente obligados a la reparación de daños morales, quienes manchen la reputación ajena mediante cualquier forma de difamación. "Difamar" significa desacreditar a alguien, de palabra o por escrito, publicando algo contra su buena opinión y fama (Diccionario de la Lengua Española). Por lo tanto, cualquier publicación mediante la cual se desacredita el buen nombre o la fama de una persona constituye, in re ipsa, prueba del ilícito constitutivo del daño moral susceptible de ser reparado. Anota el doctor Gil Barragán Romero el hecho cierto de que algunos " ...hechos llegan a ser de conocimiento público, como las injurias proferidas por políticos, mediante el abuso cada vez más frecuente que hacen de su derecho de opinar (...) las cuales suelen tener amplia acogida en los medios de información. Estos hechos son, por tanto, de los que no exigen prueba (...)" (Gil Barragán Romero, Elementos del Daño Moral, EDINO, Guayaquil, 1995, Pág. 197). En la especie, el nombre y la fama del economista Xavier Neira Menéndez, fueron desacreditados públicamente por el economista Alberto Dahik mediante las declaraciones que recogió la publicación de 17 de septiembre de 1994 del diario "El Universo", en las que el demandado endilgó al actor la falta de caballerosidad, la falta de decencia en el respeto a una dama y la cobardía. Por otro lado, el nombre, la fama y la personalidad del economista Dahik también fueron desacreditadas públicamente por el economista Xavier Neira en el libro titulado "Dahik o La Soberbia del Poder" publicado en noviembre de 1996, en el cual le calificó de prepotente y arbitrario, de tener una personalidad peligrosa, de ser fundamentalista, de ser una persona que consuma desafueros de corrupción, de ser egocéntrico y sin escrúpulos, de tener una imaginación satánica, de ser un zorro cínico y astuto y, de ser inmoral. En suma, tanto el actor como el demandado se produjeron recíprocamente daños morales a través de las difamaciones que se profirieron en su momento, circunstancia que, de conformidad con el inciso tercero del actual Art. 2232 del Código Civil, debe ser considerada al momento de determinar el valor de las indemnizaciones a que hubiere lugar. Debe señalarse, entonces, que el economista Neira y el economista Dahik se profirieron mutuamente imputaciones graves en descrédito, deshonra y menosprecio de la otra persona, atendiendo el estado, la dignidad y las circunstancias de las partes, lo que en materia penal equivale a las injurias no calumniosas graves (Arts. 489 y 490 numeral 3 del Código Penal).- DECIMO CUARTO.- De conformidad con el inciso tercero del actual Art. 2232 del Código Civil, queda a la prudencia del Juez la determinación del valor de la indemnización: 14.1. No existiendo norma expresa civil que regule el caso de daños morales infringidos mutuamente, corresponde, de conformidad con la regla 7ª. del Art. 18 del Código Civil, acudir a las que existieren sobre casos análogos. El Art. 496 del Código Penal establece "Cuando las injurias fueren recíprocas en el mismo acto, ninguna de las personas ofendidas podrá intentar acción por las que se hubieren inferido en dicho acto, sea cual fuere la gravedad de las injurias no calumniosas que se hubieren recíprocamente dirigido...". La jurisprudencia penal ha establecido que "Francisco Carrara en su Programa de Derecho Criminal al distinguir con claridad la provocación, la retorsión y la compensación, enfatiza que 'la compensación de las injurias no procede de una improvisada turbación de ánimo, ni del ejercicio legítimo de un derecho, sino, únicamente, de la naturaleza privada de la acción contra la injuria. Es una extinción recíproca de un mutuo débito, que se declara por la ley y que se opera ipso iure extinguiendos (sic) dos débitos a favor de aquellos que se cambiaron injurias mutuas, aún después de haber transcurrido cualquier intervalo de tiempo'. Para el caso, el artículo 496 del Código Penal consagra la reciprocidad de las injurias en el mismo acto, ordenando que ninguna de las personas ofendidas podrá intentar acción por las que se hubieren inferido en dicho acto, sea cual fuere la gravedad de las injurias no calumniosas que se hubieren recíprocamente dirigido" (Fallo de 19 de septiembre del 2002, publicado en la Gaceta Judicial, año CIII, Serie XVII, No. 9, Pág. 2795). 14.2. Tanto el actor como el demandado, de una u otra manera, cometieron actos ilícitos mediante los cuales se produjeron los daños morales que cada una de las partes, en su oportunidad, alegó. 14.3. El acto ilícito constitutivo del daño moral demandado por el economista Neira, fue la declaración del economista Dahik a los medios de comunicación social el día 16 de septiembre de 1994 en que endilgó al actor la falta de caballerosidad, la falta de decencia en el respeto a una dama y la cobardía; el acto ilícito constitutivo del daño moral reconvenido por el economista Dahik, fue la publicación del libro "Dahik o La Soberbia del Poder" publicado en noviembre de 1996, en el cual el economista Neira le calificó de prepotente y arbitrario, de tener una personalidad peligrosa, de ser fundamentalista, de ser una persona que consuma desafueros de corrupción, de ser egocéntrico y sin escrúpulos, de tener una imaginación satánica, de ser un zorro cínico y astuto y, de ser inmoral. 14.4.-Resulta innegable que las difamaciones recíprocas referidas fueron realizadas por dos personajes públicos, por dos actores del quehacer político del Ecuador, en definitiva, por dos políticos, por lo que sus declaraciones llegaron a tener amplia cobertura y difusión mediática. 14.5. El "político", define Ossorio, es aquel experto en asuntos de gobierno, o aquel dirigente o afiliado de un partido político; mientras que la "política", definida por el mismo autor, es el arte, doctrina u opinión referente al gobierno de los Estados, la actividad de los que rigen o aspiran regir los asuntos públicos. "La política se ha definido por García Pelayo como realidad sodal específica caracterizada por la conversión, mediante un proceso integrador, de una pluralidad de hombres y de esfuerzos en una unidad de poder y de resultados, capaz de asegurar la convivencia pacífica en el interior y la existenda autónoma frente al exterior (...)" (énfasis añadido) (Ver Manuel Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Heliasta, 34a ed., Buenos Aires, 2006, Págs. 738 y 739). 14.6. El desenvolvimiento de los actores políticos debe ser ejemplar, debe manejarse, no sólo dentro del marco constitucional y legal establecido con el fin de asegurar esa convivencia pacífica de la que hablaba García Pelayo, sino también, dentro de los límites que la mesura, la educación, la diplomacia, la tolerancia y la prudencia imponen especialmente a quienes se hallan, en razón de las dignidades y cargos que ocupan, bajo el permanente escrutinio público. Estos principios básicos del desenvolvimiento social fueron pública y notoriamente inobservados por los protragonistas de este litigio, quienes incluso cayeron en una suerte de justicia por mano propia que nuestros sistemas legal y judicial no toleran; lo cual, lejos de constituir una actitud ejemplar, resulta una circunstancia reprochable que debe ser considerada al momento de determinar el valor de las indemnizaciones a que hubiere lugar. 14.7.- En la especie, esta Sala considera equivalentes los daños morales producidos de manera recíproca en cuanto a los sujetos y el objeto de las infracciones, ya que los victimarios, en los que confluyen también los roles de víctimas, fueron dos conocidos actores del quehacer político del Ecuador. Por otro lado, el quantum reclamado por el actor, economista Neira, así como aquél reclamado por el demandado, economista Dahik, difieren sustancialmente entre sí, pese a que ambos resulten desproporcionados e incongruentes frente al hecho de que, como se dijo, fueron actor y demandado no sólo víctimas sino también victimarios. 14.8.- Como se mencionó en el considerando décimo de este fallo, a fojas 274 del expediente de primera instancia, y en cuanto a la gravedad del daño moral recíproco, consta una certificación emitida por el psiquiatra, doctor Manuel Sánchez Moreira, que da cuenta que el actor tuvo que someterse a un tratamiento de tres sesiones a nivel médico-farmacológico- psicoterapéutico que concluyó el 10 de diciembre de 1994, lo cual resulta congruente con las declaraciones de los testigos que presentó el economista Xavier Neira pruebas de las que se desprende que el daño moral que constituyeron las difamaciones proferidas por el economista Alberto Dahik Garzozi en contra del actor, produjeron en este último, afecciones sicológicas que fueron superadas luego del respectivo tratamiento, lo cual se infiere de la misma certificación. Por otro lado, no se reprodujo en el proceso prueba alguna de que el daño moral que sufrió el demandado le haya ocasionado padecimiento adicional alguno. Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia recurrida, acepta parcialmente la demanda y la reconvención, declarando que tanto el actor como el demandado se produjeron recíproca y mutuamente daños morales en contra del honor, circunstancia atenta la cual, de conformidad con el inciso tercero del actual Art. 2232 del Código Civil, se determina en USD $ 25.000,00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América) el valor de la indemnización pecuniaria a favor del economista Xavier Neira por el daño moral que le infringió el demandado con sus públicas declaraciones y, en USD $ 25.000,00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América) el valor de la indemnización pecuniaria a favor del economista Alberto Dahik por el daño moral que le infringió el actor con la publicación del libro "Dahik o la Soberbia del Poder". Sin costas ni multas.- Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico: Que las diecisiete copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 266-2006wg (Resolución No. 6-2008) que, sigue Econ. Xavier Neira Menéndez contra Econ. Alberto Dahik Garzozi.- Quito, abril 4 del 2008.

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

RO Nº 377, 9 de julio de 2008

No. 11-2008

ACTOR: Mario Ribadeneira Travesari, por sus propios derechos y por los que representa de la Compañía Morisaenz, S. A. C.

DEMANDADAS: Dragados y Construcciones S. A., la Compañía Constructora y de Servicios Herán S. A., antes Herán de Construcciones C. A. y con Cesionaria DHM S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL SALA DE CONJUECES PERMANENTES

Quito, 23 de enero del 2008; las 17h30.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala de Conjueces Permanentes, el recurso de casación interpuesto por la parte actora, dentro del juicio verbal sumario que, por incumplimiento y terminación de contrato d VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala de Conjueces Permanentes, el recurso de casación interpuesto por la parte actora, dentro del juicio verbal sumario que, por incumplimiento y terminación de contrato de asociación o cuentas en participación y pago de indemnización de daños y perjuicios, sigue Mario Ribadeneira Travesari, por sus propios derechos y por los que representa de la Compañía Morisaenz S. A. C. contra Dragados y Construcciones S. A., la Compañía Constructora y de Servicios Herán S. A., antes Herán de Construcciones C. A., y Concesionaria DHM S.A., impugnando el auto dictado por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que declara la nulidad de todo lo actuado, nulidad que se declara a costa del actor y de la Jueza Trigésimo Primero de lo Civil de Guayaquil. El fallo de primera instancia ha declarado con lugar la demanda, decisión que ha sido impugnada por el correspondiente recurso de apelación por el Dr. Jorge G. Alvear Macías, por los derechos que representa de sociedad Grupo Dragados S. A. (anteriormente Dragados y Construcciones S. A.), y por el doctor Luis Antonio Arzube, en su calidad de Procurador Judicial de Concesionaria D.H.M.S.A., apelación que acepta la excepción de nulidad por violación de trámite relativa a la naturaleza de la causa deducida por las demandadas. El indicado recurso de casación, ha sido denegado por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, ante lo cual la parte actora ha presentado recurso de hecho. Concedido el recurso de hecho, se ha radicado la competencia en la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por el sorteo de 23 de agosto del 2004, la que en auto de 15 de noviembre del 2004, califica la admisibilidad del recurso por cuanto esta Sala consideró que la resolución dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil era susceptible de ser conocido por la Suprema Corte de Justicia, tramitándose el correspondiente recurso de casación que había sido denegado por el Tribunal de instancia. Se ha agotado la sustanciación de esta causa y pasado el presente proceso a la Sala de conjueces permanentes para su conocimiento y resolución según providencia del 12 de abril del 2007, las 11h10, Sala que para resolver, considera: PRIMERO.- La demandada ACS, Actividades de Construcción y Servicios S. A. (sucesora de Grupo Dragados S. A.), a través de su apoderado especial y procurador judicial, doctor Jorge G. Alvear Macías, al contestar el traslado con el recurso de casación interpuesto por la actora Morisaenz S. A. C., se refiere a la improcedencia del recurso de casación interpuesto por Mario Ribadeneira por los derechos que representa de Morizaenz S. A. C. , en su escrito de 12 de mayo del 2004, constante a fojas 144 a 156 del cuaderno de segunda instancia, aduciendo que está dirigido indebidamente contra un auto de nulidad, que no pone fin a la controversia y que no puede prosperar por la expresa restricción que impone el Art. 2 de la Ley de Casación, pues esta excluye la posibilidad de recurrir en casación, al auto de nulidad procesal que no pone fin al proceso. Al respecto y no obstante que la Sala de magistrados titulares ya se pronunció en la admisión del presente recurso, según providencia del 15 de noviembre del 2004, las l7h00, corresponde hacer el siguiente análisis: El artículo 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”. Que es innegable en materia procesal que los juicios verbales sumarios, por su naturaleza declarativa son juicios de conocimiento, es decir, a él concurren los elementos sustanciales de los juicios de conocimiento, cual es de declarar o extinguir un derecho en una sentencia de mérito sobre el contenido y alcance de la situación jurídica existente entre las partes, que en el futuro no se volverá a discutir procesalmente, ya que dicha sentencia es final y definitiva por cuanto goza de los efectos de cosa juzgada formal y sustancial, por lo que, habría que determinar si el auto de nulidad por violación al trámite pone fin al proceso verbal sumario planteado. El artículo 1014 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, dispone: "La violación al trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa, observando en lo demás las reglas generales y especialmente lo dispuesto en los artículos 355, 356 y 357". Como ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, no es la violación al trámite una simple formalidad sino algo sustantivo a cada caso, y su violación acarrea la nulidad del proceso. El artículo 834 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil, contenido en el Libro II, Título II, Sección 23ª. "Del Juicio Verbal Sumario", dispone que "Propuesta la demanda, en este juicio, no podrá el actor reformarla,...". Por tanto, la demanda propuesta por el actor en la vía verbal sumaria no puede ser reformada, caso contrario, de reformar su demanda enervaría su acción, y por tanto la nulita. Esta particularidad del juicio verbal sumario de no poder reformar la demanda lo diferencia de otras vías o juicios, como el ordinario por ejemplo, donde se admite dicha reforma, así el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil señala que la demanda "se la puede reformar, antes que principie el término probatorio, pagando al demandado las costas ocasionadas, hasta la reforma.". Por tanto, no aplicaría para el presente caso jurisprudencia o resoluciones sobre autos de nulidad en juicios ordinarios o de otra índole, por la diferencia señalada con los juicios verbales sumarios, de que estos juicios no se puede reformar la demanda, como lo es el juicio del presente caso verbal sumario. En consecuencia, al declarar la nulidad de todo lo actuado, se estaría en el presente juicio verbal sumario, dejando en indefensión absoluta a l a parte actora. Que conforme lo anterior, existe jurisprudencia de 19 de octubre de 1999, publicada en el Gaceta Judicial, año C, Serie XVII, No. 2, página 387, relativa a un juicio verbal sumario, donde se recurrió a un auto de nulidad por violación de trámite, señala: "SEGUNDO: El recurso de casación es una institución creada para rever la cosa juzgada en las resoluciones dictadas por los tribunales de apelación en que estos hayan pronunciado su resolución apartándose de las disposiciones tanto sustantivas como adjetivas, que rigen nuestro sistema legal. TERCERO: Tramitada la causa y encontrándose para resolver, el Juez dicta un auto de nulidad aduciendo que no se la interpuso por la vía correcta, contraviniendo... la disposición constante en el artículo 843 del Código de Procedimiento Civil.". CUARTO: Subido en grado el mentado auto, la Cuarta Sala de la Corte Superior de Guayaquil lo confirma aduciendo que la vía intentada no es la correcta por no ser un acto entre comerciantes, lo cual no concuerda con la disposición legal expresa constante en el artículo 3 del Código de Comercio, que reza: "son actos de comercio... QUINTO: Los demandados alegan que el auto de nulidad recurrido no es de aquellos que ponen fin al proceso y que por tanto debería rechazárselo; en la especie el auto de nulidad en referencia vuelve a fojas cero el proceso; equivale a nunca presentado o iniciado; ya que tal es el fin de la nulidad como lo establece el artículo 9 del Código de Procedimiento Civil; poniendo por tanto fin a esta controversia; porque dicha resolución no manda corregir la vía intentada, sino que lo in valida a partir de la demanda no dejando a salvo ni siquiera el derecho de intentar otra. Tal situación deja abierta la posibilidad de la casación ; teniendo esta Sala la facultad de rever, revisar, ratificar o corregir lo actuado por el inferior. Tanto más cuanto que, los precedentes jurisprudenciales son solo obligatorios para el inferior y más no para la Suprema Corte. Sin necesidad de más consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, acepta el recurso de casación interpuesto por Thomas Soules Taft; casando el auto venido en grado ; ordenando se devuelva la causa al Juez a quo para que se resuelva en derecho sobre lo principal de la misma. Se llama la atención al Tribunal ad quem por la ligereza con que se ha actuado en el presente caso. Notifiquese. Devuélvase." (Resaltado es de la Sala). Es decir que la jurisprudencia existente admite la posibilidad de casación de autos de nulidad en juicios verbales sumarios, ya que estos invalidan la vía intentada, la misma que no se puede reformar, dejando en indefensión absoluta al actor. Respecto al presente caso llama la atención que el Tribunal de Instancia no haya dictado una sentencia rechazando la demanda ante la excepción planteada por las demandadas, en acatamiento a lo dispuesto por los artículos 273 y 844 del Código de Procedimiento Civil que establecen: "Art. 273.- La sentencia deberá dec idir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella. "... "Art. 844.- Ningún incidente que se suscitare en este juicio, sea cual fuere su naturaleza, podrá suspender el trámite. Todo incidente será resuelto al tiempo de dictar sentencia." (Resaltado de la Sala), este último artículo aplicado a los juicios verbales sumarios, es decir que esta clase de juicios todo incidente es resuelto en sentencia, como es el caso de la excepción de nulidad alegada por los demandados, y no en un simple auto como el que fue expedido por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, como en efecto lo reconoce variada jurisprudencia. SEGUNDO.- La parte recurrente Morisaenz S. A. C. estima que en el auto de nulidad materia del presente recurso se ha infringido los artículos: 23, numerales 19 y 21 de la Constitución Política de la República; 843 (828 vigente en la actual codificación) y 1067 (1014) del Código de Procedimiento Civil; 2, 434 (423 vigente en la actual codificación), 435 (424), 436 (425), 437 (426), 438 (427), 439 (428) de la Ley de Compañías; 1, 2, 140 y 144 del Código de Comercio; 1990 (1963 vigente en la actual codificación) del Código Civil, y fundamenta su recurso en la causal primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. La parte recurrente Mario Ribadeneira Traversari estima que en el auto de nulidad materia del presente recurso se ha infringido iguales artículos que los señalados por la recurrente Morisaenz S. A. C., hoy MOTRANSA C. A., pero solo fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Debe recordarse que el derecho procesal es una rama del derecho público, y por lo tanto es indisponible por las partes, la que ni siquiera por acuerdo expreso podrían disponer de él, salvo en los casos en que expresamente lo permite el legislador. Una de las garantías constitucionales más importantes es la del debido proceso con sus secuelas de la garantía de defensa, de petición, de prueba y de igualdad ante los actos procesales, que son la única manera de hacer efectivas esas garantías. En la especie, la parte actora ha optado demandar por la vía verbal sumaria el incumplimiento de contrato de asociación o cuentas en participación celebrado entre Morizaenz y las Compañías Dragados y Construcciones S. A. y Compañía Constructora y de Servicios Herán S. A. Que como consecuencia de tal incumplimiento, solicita se declare resuelto y terminado dicho contrato y se les mande a pagar a los demandados la indemnización de daños y perjuicios que se han causado. La Sala considera que una de las garantías del debido proceso es la observancia de la vía pertinente, para asegurar la tutela efectiva, expedita e imparcial de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en estado de indefensión el litigante y la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, de conformidad con lo que dispone el Art. 1014 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, se sanciona con la nulidad procesal, si es que tal violación del trámite hubiese influido o pudiese influir en la decisión de la causa. Y, el trámite por regla general no depende de la voluntad del Juez ni de las partes. Una de las reglas de excepción consta en el Art. 828 de la actual Codificación del Código de Procedimiento Civil, que presupone un convenio entre las partes, anterior al proceso, que servirá de base al Juez para declarar en su auto inicial la procedencia del trámite. En igual forma, y por excepción consta en el Art. 75 ibídem la facultad del actor de pedir que las acciones acumuladas, que requieren necesariamente, distinta sustanciación, se sustancien todas por la vía ordinaria. Por lo tanto, en un proceso, desde su inicio hasta su conclusión, las actividades del Juez y de las partes procesales están reguladas por un conjunto de normas preestablecidas que señalan la correcta sustanciación de una causa, y este correcto proceder de observancia de las normas de trámite fijadas por la ley le corresponde necesariamente a los jueces y tribunales de nuestro país. La nulidad de un acto procesal y de todos los que dependen de él, cuando se han quebrantado o inobservado dichas normas, está condicionada a los principios de trascendencia y de convalidación. Estableciéndose que no hay nulidad procesal si la desviación no tiene trascendencia sobre la garantía de defensa de las partes procesales en el juicio. No se puede incurrir en una excesiva solemnidad y en un formulismo vacío y sancionar con la nulidad todos los apartamientos del texto legal. Este principio de trascendencia está contenido en el Art. 1014 de la Ley Procesal Civil, cuando dispone de manera categórica que la nulidad procesal por omisión de solemnidades sustanciales o la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, anula el proceso, y los jueces y tribunales lo declararán de oficio o a petición de parte, siempre que dicha omisión hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa. Las nulidades procesales constituyen un remedio de excepción cuando no se puede reparar o corregir el error. Las omisiones o quebrantos procesales son saneables porque el fin de la administración de justicia, es la tranquilidad y paz social, lo que se logra con la pronta terminación de los conflictos sin que estos se conviertan en cuestiones interminables y manteniendo el principio de seguridad jurídica que se logra con reglas claras de juego y no procurar las cosas inciertas y conflictos interminables. Estos principios de trascendencia y convalidación deben ser observados por los jueces y tribunales de instancia, analizando en cada caso específico sometido a su conocimiento, si se observó o no el procedimiento establecido, y en caso de haberse inobservado, si la violación del trámite hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa, estableciendo si alguna de las partes procesales quedó en estado de indefensión. Es entonces, obligación del juzgador de instancia establecer si la omisión procesal influyó en la decisión de la causa o si era probable que influya en ella, y necesariamente debe determinar en su fallo la posibilidad de que pudiese ser distinto el resultado de la contienda si se hubieran observado las formalidades omitidas. En la especie, la Sala considera que la fijación del trámite de la contienda por parte del actor, no deja a los demandados en estado de indefensión, pues las partes pueden ejercitar su defensa dentro del juicio de conocimiento abreviado que constituye el trámite verbal sumario, y lejos está de que tal trámite puede influir en la decisión de la causa; más aún, si la propia ley en forma expresa autoriza el pacto de determinación de la vía, como ocurre en el juicio verbal sumario, Art. 828 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, la sustitución o elección de la vía es perfectamente legítima, bajo el supuesto de que el acuerdo reúna los requisitos de la ley para validez y eficacia. Por lo tanto, la utilización de una vía no prevista en la ley, en principio produce la nulidad, salvo que aparezca evidentemente del proceso que no hubo indefensión porque las partes pudieron ejercer a plenitud su derecho a la defensa, o que no influyó ni podía influir en la decisión de la causa. Nuestro Código Adjetivo Civil, al haber añadido a las causas de nulidad procesal enumeradas en el Art. 346, la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, Art. 1014 del citado cuerpo legal, reconoce que la sucesión de actos procesales de que se compone el proceso están influenciados y deben diligenciarse con sujeción a la naturaleza del asunto, que a su vez encuentra su origen en la clase de pretensión. Y se entiende por trámite el conjunto de diligencias que deben practicarse dentro de cada juicio y no una sola de ellas, no dependiendo por tanto, el trámite, por regla general, ni de la voluntad del juez ni de las partes. La regla de excepción, precisamente está en la disposición del Art. 828 del Código de Procedimiento Civil, y su redacción presupone un convenio entre las partes, anterior al proceso, que servirá de base al Juez para declarar en el decreto inicial la procedencia del trámite. TERCERO.- El cargo de que una providencia se halla incursa en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación debe analizarse en primer lugar, ya que de existir el vicio acusado, el Tribunal de Casación no debería entrar a analizar el fondo del asunto. La causal segunda del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación dice que el recurso extraordinario procede cuando exista en la sentencia "aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocando indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente". En nuestro sistema l egal, las causas de nulidad procesal se hallan especificadas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, que se refieren a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias; en los artículos 347 y 357, 348, que se refieren a los juicios ejecutivos y el juicio de concurso de acreedores; y en el artículo 1014 ibídem, que concierne a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. En la especie el recurrente no ha fundamentado si se ha producido falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de las normas citadas por el recurrente y que pudieren haber viciado el proceso de nulidad, así como de que forma estas han influido en la decisión de la causa, y que esta nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente, por lo que, el cargo fundado en la causal segunda del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación carece del debido sustento. CUARTO.- Corresponde estudiar a continuación el cargo respecto de que la providencia de último nivel incurre en la causal primera del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, por lo cual, procederemos a analizar el auto de nulidad de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materia Residuales de la Corte Superior Justicia de Guayaquil, de fecha 4 de mayo del 2004, las 11h30, y la falta de aplicación que podría existir de las normas de Derecho que según la parte actora se han infringido. El considerando Primero de dicho auto de nulidad es una parte expositiva de la demanda presentada por la parte actora y de las excepciones planteadas por las demandadas, que trabaron la litis. El segundo considerando, la parte observa dos hechos dentro de la primera instancia del proceso, que no influyen en la parte resolutiva de dicho auto de nulidad, así como no son materia del presente recurso, por lo que, no se realiza análisis alguno al respecto. En el considerando tercero, puntos 2 y 3 del auto de nulidad se hace referencia a la concesión y al contrato de concesión "2) la concesión de parte del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones para la rehabilitación, mantenimiento, ampliación y explotación y administración de varias carreteras del país, que era el propósito del actor y del demandado, en el contrato de Asociación o Cuentas en Participación que la concesión, a que se hace referencia en la demanda; no es de aquellos que se determinan en el Código de Comercio y en General en el Derecho Mercantil; 3) El contrato de concesión al que se hace referencia en la demanda, es un contrato de servicio público, ...Es norma en la concesión de servicios públicos, que el concedente, esto es, el Estado tiene atribuciones no propias del derecho común para asegurar la prestación del servicio y su continuidad". Si bien es cierto que en la demanda y en el proceso se ha hecho referencia a una concesión y a un contrato de concesión, y que efectivamente la concesión o el contrato de concesión no están determinados en el Código de Comercio o en general como un acto me rcantil, como señala la Primera Sala de lo Civil en su auto, ni la concesión, ni el contrato de concesión son materia de la litis. Lo que demanda la parte actora es que se declare el incumplimiento, y como consecuencia la terminación de un contrato de cuentas en participación, más no la concesión o el contrato de concesión, por lo que, el auto de nulidad de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materia Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, parte de supuestos equivocados de que la disputa es sobre la concesión, lo que no es exacto ya que la demanda se ha presentado por el incumplimiento de un contrato de cuentas en participación. Y mal podría la parte actora haber presentado demanda alguna respecto del contrato de concesión, la demandada no es la concedente o la entidad pública que entrega un bien público en concesión, en este caso la construcción y administración de una carretera, la demandada es una compañía mercantil, que estuvo asociada con la actora en un contrato mercantil de cuentas en participación, cuyo incumplimiento se ha demandado. En el propio auto de nulidad, considerando tercero numeral 4) la Primera Sala reconoce que "la acción planteada, tendiente a obtener la resolución del contrato de asociación o cuentas en participación...". QUINTO.- En el considerando tercero, punto 4, del auto de nulidad se señala "4) la acción planteada, tendiente a obtener la resolución del contrato de asociación o cuentas en participación y la indemnización de daños y perjuicios; el daño emergente y el lucro cesante, no es de aquellos que no tuviesen procedimiento especial, y a los cuales se prescribe en el Art. 843 del Código de Procedimiento Civil". En este considerando la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, reconoce la existencia del contrato de asociación o cuentas en participación, señalando a continuación que dicho contrato, de cuentas participación, "no es de aquellos que no tuviesen procedimiento especial”, por ende, se entendería que para la Primera Sala los contratos en cuenta en participación tienen un procedimiento especial, por lo cual, no aplicaría según el considerando en mención lo dispuesto en el artículo 843 (Art. 828 de la codificación vigente) del Código de Procedimiento Civil, que establece que están sujetos al trámite verbal sumario "los asuntos comerciales que no tuviesen procedimiento especial", pero dicha Sala no señala cual es el procedimiento especial que por disposición de la ley están sujetos los contratos en cuenta en participación. En la sección XV, artículos 423 al 428 de la Ley de Compañías, que es la ley de la materia que regula la asociación o cuentas en participación no establece ningún procedimiento especial, al que deban sujetarse la resolución de discrepancias entre las partes que conforman una asociación o cuentas en participación. De igual manera, el Código Adjetivo Civil, no establece ningún procedimiento especial, para la solución de conflictos de partes que conforman una asociación o cuentas en participación, po r lo que, debemos analizar cual sería el procedimiento que se debe seguir en este caso. Nuestra Ley de Compañías regula las actividades de las sociedades mercantiles, en cambio las sociedades civiles están reguladas en nuestro Código Civil. Como hemos señalado es la Ley de Compañías que regula la asociación o cuentas en participación, la misma que en su artículo 423, señala "Art. 423.- La Asociación en participación es aquella en la que un comerciante da a una o más personas participación en las utilidades o pérdidas de una o más operaciones o de todo su comercio. Puede también tener lugar en operaciones mercantiles hechas por no comerciantes.". Indudablemente que una asociación o cuentas en participación es precisamente el hecho de la participación en la utilidad o pérdida de operación u operaciones mercantiles o comerciales aún si estas no fueren hechas por comerciantes. El artículo 140 del Código de Comercio señala que "el contrato es mercantil desde el momento que se celebre con un comerciante matriculado". El artículo 19 de la Ley de Compañías, señala que "la inscripción en el Registro Mercantil surtirá los mismos efectos que la matrícula de comercio". Consta en el proceso prueba suficiente y expreso reconocimiento de las partes de que son sociedades mercantiles, debidamente inscritas en los registros mercantiles de sus respectivos domicilios, por tanto los contratos que celebren dichas compañías son considerados de acuerdo con la ley, contratos mercantiles. Aún en el supuesto de que no hubieran sido comerciantes matriculados, hubiera bastado que la asociación en participación se hubiere verificado sobre una operación mercantil conforme lo señala expresamente el artículo 423 de la Ley de Compañías. De igual manera las partes, tanto la actora como la demandada, no solo han reconocido expresamente la existencia de la carta que suscribieron el 19 de marzo de 1996, que consta a fs. 18 a 20 del cuaderno de primer nivel, sino que la han reproducido como prueba a su favor, al igual que en sus alegaciones. Mediante dicha comunicación de fecha 19 de marzo de 1996, suscrita por el Ing. Juan Carlos Pery, representante legal de dragados y construcciones, por el señor Carlos Ranaldi, Gerente General de Herán de Construcciones, y en señal de aceptación del señor Marcelo Pallares Presidente del Grupo de Empresas que lidera Morisaenz, las dos primeras compañías Dragados y Construcciones y Herán de Construcciones formalizan "la propuesta que le hicimos el día de hoy, en vuestra oficina, ratificándoles nuestra invitación a asociarse en la licitación No. 01-95 MOP, convocada por el Ministerio de Obras Públicas, para lo cual presentaremos la oferta preparada por las empresas que representamos, para la concesión de las carreteras del Ministerio de Obras Públicas tanto del Grupo 1 como del Grupo 2, y una vez que hemos recibido de parte de ustedes la conformidad de asociarse al proyecto, integrando capital en la futura sociedad concesionaria que firmará el respectivo contrato, en caso de que nuestra oferta resulte ganadora y sea adjud icada en uno de los dos grupos o en los dos grupos de carreteras. Las condiciones acordadas para vuestra participación y la nuestra en la sociedad concesionaria, son las siguientes:". En la misma comunicación se establecen diez condiciones, luego de lo cual se concluye "Si usted acepta las condiciones mencionadas en este documento, le ruego firmar en una copia de esta carta en señal de conformidad y compromiso, irrevocable, en el espacio previsto para ello. Por nuestra parte le aseguramos que al firmar nosotros este documento nos comprometemos a honrar, también de forma irrevocable los compromisos de nuestra parte que quedan aquí expresados", como hemos señalado dicha comunicación que ha sido suscrita por el señor Marcelo Pallares, Presidente del Grupo de Empresas que lidera Morisaenz, en señal de aceptación. La carta fechada 12 de junio de 1996, igualmente suscrita por Ing. Juan Carlos Pery, representante legal de Dragados y Construcciones, por señor Carlos Ranaldi, Gerente General de Herán de Construcciones, no solo ratifica la comunicación del 19 de marzo de 1996, sino que además establece nuevas condiciones en la relación entre las partes. Estas comunicaciones en especial y gran cantidad de prueba aportada evidencian la existencia de un contrato de asociación o cuentas en participación entre las partes, que por no estar sujeto a un trámite especial como erradamente señaló en su considerando la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, y por estipular operaciones mercantiles, se enmarca en lo previsto en la última parte del artículo 828 del Código de Procedimiento Civil, es decir que deben sujetarse al trámite del juicio verbal sumario, como es del caso. SEXTO.- En los considerandos cuarto y quinto del auto de nulidad se señaló: "CUARTO: De lo que afirma y solicita el actor en su demanda y de las excepciones deducidas por la contraparte, y por la naturaleza de los derechos controvertidos, la Sala considera que el trámite pertinente en que debió ventilarse la causa, es el ordinario, que tiene como función declarar la existencia de un derecho; condenar a la restitución, o al pago de un derecho; o por el contrario, negar la existencia del derecho. Para definir acciones y derechos, debe prevalecer la facultad amplía, amplísima de un debate probatorio, al amparo de normas jurídicas legales y éticas.. y es el procedimiento ordinario en donde deben ventilarse dicho derecho.- QUINTO: En la especie la acción planteada debe considerarse para efectos de trámite como subordinada a lo dispuesto en el artículo 63 del Código de Procedimiento Civil y ventilarse en vía ordinaria.".- Si la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, reconoció en su considerando tercero que se trataba de un contrato de cuentas en participación, operaciones mercantiles, y que esta era su naturaleza, no podía erradamente luego en su próximas consideraciones señalar que por la naturaleza mercantil de los derechos controvertidos están sujetos al juicio ordinario, si como ha quedado plenamente est ablecido por su naturaleza y por no tener un trámite especial debe sujetarse al trámite verbal sumario. El Tribunal ad quem, olvida que el juicio verbal sumario también es un proceso declarativo abreviado y que las controversias civiles relativas de daños y perjuicios causados por el incumplimiento de un contrato igualmente pueden ventilarse en juicio verbal sumario, por así disponerlo el Art. 828 de la actual Codificación del Código de Procedimiento Civil, tanto si se trata de un contrato mercantil que no cuente con procedimiento especial; obviamente, en este caso se procederá en esta vía siempre y cuando el convenio sea jurídicamente válido. El Tribunal de alzada estaba en el deber de analizar en la especie si el hecho aducido por la parte actora en la demanda (la existencia de un convenio válidamente celebrado) podía o no sub sumirse dentro de uno de los varios supuestos contemplados en la norma invocada (Art. 828 del Código de Procedimiento Civil), operación que no la ha realizado objetivamente, lo cual le ha llevado a una conclusión errónea porque ha excluido de esta norma los casos de convenios expresos de sometimiento a la vía verbal sumaria de las controversias por los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de un contrato civil. Además, como quedó señalado en el primer considerando de la presente, los juicios verbales sumarios por su naturaleza declarativa son juicios de conocimiento, es decir, a ellos concurren los elementos sustanciales de los juicios de conocimiento, cual es de declarar o extinguir un derecho en una sentencia de mérito sobre el contenido y alcance de la situación jurídica existente entre las partes, y por tanto no es una particularidad solo de los juicios ordinarios como equivocadamente se ha señalado en el auto de nulidad. SEPTIMO.- Asimismo, cuando en el considerando cuarto del auto de nulidad se señala que solo en un juicio ordinario, para definir acciones y derechos, prevalece "la facultad amplía, amplísima de un debate probatorio", no se ha tomado en consideración de que el juicio verbal sumario, al tenor de lo dispuesto en el artículo 836 del Código de Procedimiento Civil, también existe un término de prueba y que mayor testimonio o fe de la amplitud que este término de prueba puede tener que en la presente acción donde existen suficiente documentación de la prueba actuada por las partes, por lo que, lo aseverado por la Primera de la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Guayaquil, carece de total fundamento. Puede observarse además, que las partes demandadas no solo han alegado como excepción la nulidad por violación de trámite relativo a la naturaleza de la causa, sino una serie de excepciones propias de la asociación o cuentas en participación que mantenían las partes, así como la proposición de excepciones a los daños y perjuicios que se pudieren haber causado, y ante la demanda y excepciones planteadas, las dos partes actora y demandada, han discutido el fondo de la causa, esto es sobre la existencia del contrato de asociación o cuentas en participación, sobre el incump limiento del mismo, y los daños y perjuicios que se han ocasionado, prueba de ello conforme se desprende del presente proceso, que contiene pruebas y alegaciones de las partes sobre el fondo de la litis. Si los jueces de primera y segunda instancia hubieran actuado sin competencia en razón de la vía para juzgar la presente causa, las partes han prorrogado dicha competencia, por la defensa que sobre lo principal o de fondo han realizado, acogiéndose al principio constitucional consagrado en la parte final del artículo 192 de la Constitución Política del Ecuador que señala que no se sacrificará la Justicia por la sola omisión de formalidades. Por tanto, cuando se trata de los requisitos de forma establecidos en el ordenamiento legal de los actos y de los negocios jurídicos, no puede prescindirse de la razón de ser de los mismos; esto es, ser un medio para la realización de la justicia; si se pretendiera exigir que se observen las formalidades externas, los ritos per se, como si fueran un fin en si mismas y no un medio, sería en definitiva, querer desvirtuar la finalidad de la administración de justicia, cual es la de dar a cada quien lo que le corresponda. La Constitución Política de nuestra República no censura el formalismo procesal, lo que reprueba es el que se convierta en meras complicaciones de las formas, que se constituyan en un fin de tal manera que el proceso se convierta en un instrumento a su servicio al punto que la justicia pase a segundo plano. Se concluye que el Tribunal de segundo nivel ha interpretado erróneamente el Art. 843 (828 actual) del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación de los Arts. 1 y 2 del Código de Comercio, demostrándose que ha lugar al recurso de casación. OCTAVO. El Art. 14 de la Ley de Casación, dispone: que la Sala al casar la sentencia o el auto objetados, "expedirá el que en su lugar correspondiese y con el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto". En la especie, al haberse casado el auto de nulidad, se encuentra que el proceso es válido y que tiene que resolverse acerca de lo principal, puesto que no se halla el expediente en la situación procesal de reenvío. NOVENO.- El estudio de proceso permite concluir: 9.1. Que el actor Mario Ribadeneira Travesari, por sus propios derechos y por los que representa de Morlsaenz S. A. C. ha demandado acertadamente en la vía verbal sumaria a Dragados y Construcciones S. A., a la Compañía Constructora y de Servicios Herán S. A. y a la Concesionaria DHM S. A., en las personas de sus respectivos representantes legales, el incumplimiento del contrato de asociación o cuentas en participación celebrado con Morisaenz S. A. C., y que como consecuencia de tal incumplimiento se declare resuelto y terminado dicho contrato y se disponga el pago de una indemnización de los daños y perjuicios que se ha causado, lo cual comprenderá el daño emergente y el lucro cesante, en la forma reclamada en el libelo inicial. 9.2. Que consta del proceso la Carta de 19 de marzo de 1996, fs. 18 a 20 del cuaderno de primera instancia, dirig ida al señor Marcelo Pallares, Grupo de Empresas que lidera Morisaenz S. A. C., en cuyo texto se formaliza una invitación a asociarse en un proceso de licitación convocado por el Ministerio de Obras Públicas para la concesión de determinada obra, invitación que al asociarse se regiría por las condiciones allí establecidas. Dicha carta-acuerdo está firmado por el representante legal de Dragados y Construcciones, Ing. Juan Carlos Pery; por el Gerente General de Herán Construcciones, señor Carlos Ranaldi y por el Presidente del Grupo de Empresas que lidera Morisaenz, señor Marcelo Pallares. Con este acuerdo firmado se ha perfeccionado el contrato de asociación o cuentas en participación, bajo las condiciones y objetivos, previamente acordados por las partes intervenientes, surtiendo los efectos que la ley prevé, s según el Art. 145 del Código de Comercio. La existencia del contrato de asociación o cuentas en participación, se evidencia además, con la comunicación cursada el 12 de junio de 1996 al señor Mario Ribadeneira, Grupo de Empresas liderado por Morisaenz, en la que se da cuenta que se ha hecho una adjudicación de un contrato de concesión con el Ministerio de Obras Públicas y que para cumplir tal compromiso se ha constituido una sociedad concesionaria entre Dragados y Herán, a efecto solamente de suscribir el contrato con la institución pública, sin que esto signifique dejar fuera del compromiso ya adquirido con el Grupo de Empresas que lidera Morisaenz, comunicación suscrita por los representantes de Dragados y Construcciones y de Servicios Herán S. A., aspecto que se establece o se puntualiza en los números 1 y 2 de dicha comunicación. 9.3. Los argumentos jurídicos esgrimidos por las demandadas para manifestar que no hubo tal contrato de asociación o cuentas en participación con la actora, no tienen sustento precisamente por el contenido de compromiso de las cartas o acuerdos constantes en autos, de formar una sociedad concesionaria entre las tres empresas ya señaladas, entre las demandadas Dragados y Construcciones, Servicios Herán S. A. y el Grupo de Empresas que lidera Morisaenz, compromiso que está plenamente establecido y determinado con absoluta claridad en dichos documentos. 9.4. La prueba aportada por la parte demandada no desvirtúa su falta de cumplimiento de los compromisos adquiridos en forma libre y voluntaria con la actora, ni se demuestra haberse cumplido en las formas propuestas por el Art. 1715 del Código Civil. El negocio jurídico al que fue propuesto la accionante no se ha cumplido a cabalidad por la parte demandada, pese al requerimiento de su cumplimiento conforme consta en autos. Por estas consideraciones, la Sala de conjueces permanentes de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa el auto de nulidad dictado por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materia Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, y revocando dicho auto, declara vigente la sentenci a de la Jueza Trigésima Primera de lo Civil de Guayaquil, debiendo devolverse al inferior para que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 835 del Código de Procedimiento Civil, proceda a la liquidación de los perjuicios demandados, más sus intereses y costas causados con cargo a la parte demandada.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Freddy Ordóñez Bermeo, Gerardo Morales Alcázar, Manuel Sánchez Zuraty, Conjueces Permanentes y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Es fiel copia de su original.

Quito, 4 de abril del 2008.

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

212-2004 ER

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL SALA DE CONJUECES PERMANENTES

Quito, a 21 de febrero del 2008; las 11h30.

VISTOS: La Ab. Lelys González Montealegre, por los derechos que representa de la Cía. ACS Actividades de Construcción y Servicios S. A. (sucesora del Grupo Dragados S. A.), en su calidad de apoderada especial y procuradora judicial, comparece a fs. 312 de los autos y dentro de término solicita reforma de la sentencia dictada por esta Sala el 23 de enero del 2008, en base a las argumentaciones expuestas en su petición. Para resolver, se considera: PRIMERO.- La Sala de Conjueces Permanentes ha dictado su resolución definitiva en la presente causa, respecto de la cual las partes procesales al tenor del Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, solamente pueden solicitar aclaración o ampliación de la misma, sin que dicha disposición permita a los sujetos procesales solicitar reforma de la sentencia; por tanto, el Juez o Tribunal que dicta una sentencia, no tiene facultad legal para revocar o alterar el sentido de una resolución. SEGUNDO.- Al no haber los justiciables interpuesto los recurso horizontales de ampliación o aclaración que permite la ley, respecto de la sentencia dictada en la causa, estos han guardado total conformidad con lo resuelto, sin que amerite hacer ningún pronunciamiento al respecto. TERCERO.- Téngase en cuenta la comparecencia del Dr. Jorge G. Alvear Macías, por los derechos que representa de la Compañía Concesionaria DHM S. A., en su calidad de apoderado especial y procurador judicial, conforme justifica con el documento público que adjunta, con quien se contará en lo posterior en tal calidad, fjs. 315 a 324 de los autos. El compareciente solicita que se declare la nulidad de la sentencia porque el Conjuez Dr. Manuel Sánchez Zuraty no habría "avocado conocimiento" de la causa. Al respecto, la Sala considera que no existe norma legal alguna que establezca una solemnidad, formalidad o diligencia judicial que se denomine "avocar conocimiento". Esta frase es solamente uso judicial que puede o no ser utilizada en la redacción de un providencia o sentencia sin que altere la competencia con la que actúa el Conjuez porque en el presente caso lo ha hecho en virtud del llamamiento de los conjueces doctores Freddy Ordóñez Bermejo y Gerardo Morales Alcázar, mediante pr ovidencia de 15 de enero del 2008, las 10h10, que se encuentra ejecutoriada por no existir impugnación alguna. Para la intervención del Conjuez Dr. Manuel Sánchez Zuraty se ha observado estrictamente lo dispuesto en el segundo inciso del Art. 54 de la Ley Orgánica de la Función Judicial que dice que "ejecutoriada la providencia en que se llame a un conjuez, intervendrá éste hasta que se resuelva la causa (...). Por otra parte la palabra "avocar", de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa "Dicho de una autoridad gubernativa o judicial: atraer a si la resolución de un asunto o causa cuya decisión correspondería a un órgano inferior"; esta es una institución antigua que permitía a los tribunales o autoridades superiores pedir los juicios cuyo conocimiento les correspondería a jueces inferiores, para juzgarlos ellos. En la legislación ecuatoriana actual no existe la "avocación". Al contrario, esta Sala considera que su uso es impropio y contrario a su acepción gramatical. Los tratadistas del derecho tienen el mismo criterio. En la Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo 1, páginas 1030, podemos leer lo siguiente: "En nuestro lenguaje forense se usa frecuentemente la expresión "avócase el suscripto..." u otras derivadas del verbo avocarse, refiriéndose al conocimiento que el Juez o Tribunal toma de los autos para juzgar en ello. Lo cual no tiene relación jurídica con el derecho de avocación y es sólo una manera impropia de usar el vocablo fuera de su órbita institucional". Por lo expuesto, debido a que la petición de nulidad de sentencia es ilegal e improcedente se la rechaza.- CUARTO.- Respecto de la petición presentada por la abogada Lelys Gonzáles Montealegre, en la calidad de que comparece, se lo desestima por cuanto no se ha configurado las causales previstas en el Art. 856 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el Art. 860 del mismo cuerpo legal, para que esta Sala de Conjueces Permanentes, se excuse de seguir en el conocimiento de la presente causa. En relación a la petición presentada Mario Ribadeneira Traversari, en la calidad que comparece, esta Sala de Conjueces efectivamente, se encuentra en plenas funciones para continuar sustanciado la presente causa, pues consideramos que no estamos incursos en ningún motivo de excusa de lo contemplados en el artículo antes invocado. Consecuentemente la petición presentada por la parte demandad a fojas 331 de los autos se la desecha por ilegal e improcedente. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Freddy Ordóñez Bermeo, Gerardo Morales Alcázar, Manuel Sánchez Zuraty, Conjueces Permanentes y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Lo que comunico para los fines de ley.

Es fiel copia de su original.- Quito, 4 de abril del 2008.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

SALA DE CONJUECES PERMANENTES

Quito, 28 de febrero del 2008; las 10h00.

VISTOS: Agréguense a los autos los escritos presentados por las partes procesales. En lo principal, la ab VISTOS: Agréguense a los autos los escritos presentados por las partes procesales. En lo principal, la abogada Lelys González Montealegre, por los derechos que representa de la Compañía ACS, Actividades de Construcción y Servicios S. A., en su calidad de apoderada especial y procuradora judicial, nuevamente comparece y presenta petitorios el 22 de febrero del 2008 y el 26 de febrero del 2008; así mismo, la misma abogada Lelys González Montealegre, también comparece por los derechos que representa de la Compañía Concesionaria DHM S. A., en su calidad de apoderada especial y procuradora judicial suplente y presenta un petitorio con fecha 26 de febrero del 2008, en los cuales solicita que los conjueces permanentes de esta Sala nos excusemos del conocimiento de la presente causa y además pide la revocatoria del auto dictado el 21 de febrero del año en curso, que se declare la nulidad de la sentencia y que los que suscribimos nos excusemos de seguir tramitando el presente proceso. Al respecto, el Art. 291 del Código de Procedimiento Civil, establece que no se podrá pedir por segunda vez revocación, aclaración, reforma o ampliación de una decisión judicial; más aún, que la compareciente abogada Lelys González Montealegre, en las calidades en que está compareciendo en el proceso, no impugnó con los recursos horizontales que prevé la ley, la sentencia dictada por esta Sala de conjueces permanentes, sin que haya hecho uso por lo tanto, de la facultad que confiere a las partes procesales el Art. 281 del Código de Procedimiento Civil. Consecuentemente, toda petición que las partes presenten sucesivamente, impugnando los subsiguientes autos o decretos dictados por la Sala, no tienen eficacia jurídica; sin embargo esta Sala para proveer las peticiones presentadas por la parte demandada, aunque sin ser necesario legalmente, hace las siguientes acotaciones: PRIMERO.- Que no han variado los fundamentos y argumentos jurídicos que expuso esta Sala de Conjueces Permanentes en su auto de 21 de febrero del 2008, por el cual se niega la petición de excusa de los conjueces permanentes, y que fuera solicitada por la parte demandada. SEGUNDO.- La resolución dictada por la Sala de Conjueces Permanentes el 23 de enero del 2008, ha quedado ejecutoriada por el Ministerio de la ley, en aplicación de los numerales primero y quinto del Art. 296 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- Para anular el proceso o parte del mismo, conforme ordena el Art. 344, en concordancia con el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, la Sala de Conjueces Permanentes debe haber incurrido en la inobservancia de las solemnidades substanciales previstas en esa disposición legal, aspecto que no se ha configurado. Debe quedar claro que un Tribunal no se constituye en el momento en que se avoca conocimiento de la causa, como afirma la demandada. El Tribunal -esto es la Sala de conjueces Permanentes- se constituyó en el momento en que los suscritos, doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Gerardo Morales Alcázar, llamaron para integrar la Sala de conjueces permanentes de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, al doctor Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, mediante auto de 15 de enero del 2008, notificado a las partes en la misma fecha, sin que la parte actora, ni la parte demandada, se hayan opuesto o hayan impugnado tal llamamiento, habiendo, por tanto, quedado ejecutoriado el referido auto y consecuentemente, se aceptó por las partes procesales la conformación de la Sala de conjueces permanentes con los suscritos. Y, según dispone el Art. 54, inciso segundo de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el Conjuez Permanente doctor Manuel Sánchez Zuraty, que fue llamado en auto de 15 de enero del 2008, tenía que intervenir hasta que se resuelva la causa, en razón de que no tenía ni tiene ningún impedimento legal para hacerlo, ni está incurso en los motivos de excusa o recusación contemplados en el Art. 856 del Código de Procedimiento Civil. CUARTO.- La resolución de la comisión calificadora del proceso de selección de magistrados, a la que hace referencia la peticionaria, decidió descalificamos para que no podamos continuar en el proceso de selección, con el argumento de que el Dr. Manuel Sánchez Zuraty no "avocó conocimiento" y que los doctores Freddy Ordóñez y Gerardo Morales debieron observar y verificar esa supuesta falta. Pero esta resolución de la comisión calificadora, que desde luego es respetable, pero que no la compartimos, no dispone, ni puede disponer que los suscritos conjueces permanentes no somos idóneos por faltad de probidad para seguir conociendo esta causa; de ser esa la intención de la Comisión, como así lo quiere entender la parte demandada, se estaría atentando contra el principio constitucional de independencia de los magistrados en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, como así lo consagra el Art. 199 de la Constitución Política de la República del Ecuador; y, de querer entender así esa resolución crearía un precedente de inimaginables consecuencias en el sistema judicial de nuestro país y atentatorio contra el principio de seguridad jurídica que contiene el numeral 26 del Art. 23 de la Carta Fundamental de nuestro país. La resolución de la Comisión Calificadora resuelve, simple y llanamente que los suscritos jueces permanentes no podemos continuar en el proceso de selección de magistrados para llenar las vacantes producidas al interior de la Corte Suprema de Justicia. Los conjueces permanentes fuimos designados por el Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, en sesión de 29 de agosto del 2007, después de participar en el correspondiente concurso, con excepción del Conjuez Permanente doctor Manuel Sánchez Zuraty, quien fue designado por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución N° 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial N° 165 de 14 de diciembre del 2005, y que fue reubicado posteriormente por sorteo de cinco de septiembre del 2007 por el Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia en otra Sala, concretamente en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. QUINTO.- Respecto de la alegación de la compareciente sobre la irregular composición de la Sala de Conjueces Permanentes, inobservando la solemnidad sustancial del Art. 346, numeral 7, citando además la disposición del Art. 350 del Código de Procedimiento, es improcedente por cuanto, si bien es solemnidad sustancial, formar un Tribunal por el número de jueces que prescribe la ley, en esta causa la Sala de Conjueces Permanentes se ha formado con tres conjueces como lo establece la ley; y, precisamente, esta solemnidad sustancial que menciona la demandada, se cumplió cuando se dictó el auto de 15 de enero del 2008 notificadas las partes y no impugnados por estas. No es solemnidad sustancial "avocar conocimiento", porque no consta como tal en el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, y no podría constar porque la frase es solamente un uso o costumbre judicial en la redacción de las providencias, por tanto puede utilizarse o no, tanto más que el uso del verbo "avocar" es impropio porque, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, su acepción es "Dicho de una autoridad gubernativa o judicial: Atraer a sí la resolución de un asunto o causa cuya decisión correspondería a un órgano inferior", lo cual no está permitido en nuestro sistema judicial. Debe decirse adicionalmente, que la Sala de conjueces permanentes ha permitido a las partes procesales el uso de su legítimo derecho a la defensa del debido proceso, sin que estas hayan quedado en estado de indefensión; pues por el contrario se ha garantizado los derechos y atribuciones que confiere la ley y la Constitución a las partes procesales. SEXTO.- Respecto del pedido, también hecho por la abogada Lelys González Montealegre, por los derechos que representa de la compañía ACS, Actividades de Construcción y Servicios S. A., se refieren a los mismos hechos y peticiones de la compañía demandada Concesionaria DHAM S. A., que ya han sido expuestos, analizados y resueltos conforme consta en líneas anteriores. Se dispone que por haberse ejecutoriado por el ministerio de la ley el fallo dictado el 23 de enero del 2008, se remita el proceso al Tribunal de origen para los fines de ley. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Freddy Ordóñez Bermeo, Gerardo Morales Alcázar, Manuel Sánchez Zuraty, Conjueces Permanentes y Carlos Rodríguez García Secretario Relator que certifica.

Es fiel copia de su original.

Quito, 4 de abril del 2008.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

SALA DE CONJUECES PERMANENTES

Quito, a 11 de marzo del 2008; las 10h45.

VISTOS: La abogada Lelys González Montealegre, por los derechos que representa de la Compañía ACS, Actividades de Construcción y Servicios S. A. (Sucesora de Grupo Dragados) en su calidad de apoderada especial y procuradora judicial, comparece nuevamente en autos, y solicita ampliación del auto dictado por la Sala de Conjueces Permanentes el 28 de febrero del 2008, conforme pide en su escrito de fjs. 351 a 353 del cuaderno de casación. Al respecto, se considera: VISTOS: La abogada Lelys González Montealegre, por los derechos que representa de la Compañía ACS, Actividades de Construcción y Servicios S. A. (Sucesora de Grupo Dragados) en su calidad de apoderada especial y procuradora judicial, comparece nuevamente en autos, y solicita ampliación del auto dictado por la Sala de Conjueces Permanentes el 28 de febrero del 2008, conforme pide en su escrito de fjs. 351 a 353 del cuaderno de casación. Al respecto, se considera: PRIMERO.- Por disposición del Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, el Juez que dictó sentencia, no tiene facultad legal para revocarla o alterar su sentido en ningún caso (negrillas y subrayado de la Sala); sólo le está permitido al Juez, aclararla o ampliarla, si las partes procesales lo solicitaren dentro de tres días . (negrillas y subrayado de la Sala). SEGUNDO.- En la especie, ya se manifestó en el auto de 21 de febrero del 2008, que los justiciables no hicieron uso del derecho que tienen para proponer los recursos horizontales de ampliación o aclaración que permite la ley; y, al no haberlo hecho, las partes tácitamente aceptaron lo resuelto por la Sala de conjueces permanentes. Al contrario, la parte demandada abogada Lelys González Montealegre, por los derechos que representa de la Cía. ACS, Actividades de Construcción y Servicios S. A. (Sucesora del Grupo Dragados S. A.) en su calidad de apoderada especial y procuradora judicial, a fjs. 312 de los autos, dentro del término previsto en el Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, solicita reforma de la sentencia dictada (negrillas y subrayado de la Sala) recurso que, precisamente, no está permitido su interposición en la disposición citada ni en ninguna otra disposición del Código de Procedimiento Civil. Tampoco es procedente, como así solicitó el Dr. Jorge G. Alvear Macías, por los derechos que representa de la Cía. Concesionaria DHM S. A., en su calidad de apoderado especial y procurador judicial, fjs. 315 a 324 de autos, de que se declare la nulidad de la sentencia, aspecto no permitido ni contemplado en la ley. Dichas peticiones fueron negadas por esta Sala de conjueces permanentes, por improcedentes. TERCERO.- Sin embargo, a fjs. 340 y 341 de los autos de casación, nuevamente compareció la abogada Lelys González Montealegre, por los derechos que representa de la Cía. CONCESIONARIA DHM S. A., en, su calidad de apoderada especial y Procuradora Judicial suplente, y solicitó revocatoria del auto de 21 de febrero del 2008, dictado por esta Sala de Conjueces Permanentes. También compareció la propia abogada Lelys González Montealegre, por los derechos que representa de la Cía. ACS, Actividades de Construcciones y Servicios S. A. (Sucesora del Grupo Dragados S. A.), en su calidad de apoderada especial y Procuradora Judicial, y solicitó en igual forma revocatoria del auto de 21 de febrero del 2008 y que se declare la nulidad de la sentencia y la excusa en el conocimiento de la causa de los que suscribimos. Estos pedidos, pese a contrariar, lo dispuesto en el Art. 281 del Código Adjetivo Civil, fueron oportunamente atendidos y resueltos en auto de 28 de febrero del 2008, en dicho auto se proveyó ampliamente y en forma motivada lo solicitado por la parte demandada. CUARTO.- Ahora, nuevamente, a fjs. 351 a 353 de los autos de casación, comparece la abogada Leys González Montealegre, por los derechos que representa de la Cía. ACS, Actividades de Construcciones y Servicios S. A. (Sucesora del Grupo Dragados S. A.), en su calidad de apoderada especial y Procuradora Judicial, contravini endo lo dispuesto en los Arts. 291 y 292 del Código de Procedimiento Civil, que ordena este último, que serán desechadas las peticiones que tengan el objeto de alterar el sentido de las sentencias, autos o decretos, o retardar el progreso de la litis (negrillas de la Sala). QUINTO.- Respecto de los pedidos que la parte demandada realiza en su escrito de 4 de marzo del 2008, ya fueron analizados exhaustivamente por la Sala de Conjueces Permanentes, siendo inoficioso volver a analizar los mismos puntos jurídicos que ya fueron evacuados; tanto más que, que la Sala estima que no han variado los fundamentos jurídicos que debidamente motivados, con respaldo en las disposiciones legales vigentes, expuso la Sala para proveer las peticiones de la parte demandada; consecuentemente, no puede la Sala de Conjueces Permanentes a su arbitrio o al arbitrio de los litigantes modificar una sentencia, peor aún anular la misma, por pedido de las partes, en razón de que no hay base legal para ello y de proceder así, la Sala estaría infringiendo claras disposiciones legales. SEXTO.- No es un "mero llamamiento" el que ha hecho la Sala de Conjueces Permanentes, para que el doctor Manuel Sánchez Zuraty, integre este Tribunal; es un llamamiento que la ley dispone en el Art. 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, y se hizo conocer mediante providencia judicial a las partes, para que estos guarden conformidad o no con dicho llamamiento. Y las partes procesales no expresaron su desacuerdo en la conformación de la Sala de Conjueces Permanentes, antes de dictarse la sentencia, instrumento que ahora se quiere impugnar fuera de tiempo y de toda normativa legal; esta conformidad tácita, libera al Juez o Magistrado de toda sospecha o duda en su imparcialidad, y dota al Juez o Magistrado de aptitud plena para intervenir en la causa que se litiga; y, verificada esa conformidad en forma expresa o tácita, existe preclusión de cualquier procedimiento que tienda a alejar al Juez o Magistrado, y este debe conocer el asunto que se litiga hasta su resolución final, conforme así lo dispone el inciso segundo, del Art. 54 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; tanto más, que los suscritos no tenemos motivo de impedimento, que obste en modo absoluto al conocimiento del presente proceso; pues, no se han dado las circunstancias establecidas en el Art. 856 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. SEPTIMO.- Respecto de los pedidos en concreto, de ampliación del auto de 28 de febrero del 2008, para que esta Sala complete su obligada motivación respecto a la aplicación o no aplicación del Art. 55 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, para la reforma del fallo y respecto de las consideraciones de la Comisión Calificadora de la Corte Suprema, en su resolución de 18 de febrero del 2008, ya fueron absueltos oportunamente en sendos autos pronunciados con anterioridad a este, sin que corresponda a esta Sala de Conjueces Permanentes absolver consultas hechas por las partes sobre la aplicación de alguna norma de derecho, pues para este evento los litigant es deben sujetarse a lo establecido en el Art. 18 de la Codificación del Código Civil. Respecto de las consideraciones de la Comisión Calificadora, a que hace mención la parte demandada, a más de lo expresado en el auto de 28 de febrero del año en curso, le recordamos a las partes procesales la vigencia del Art. 199 de la Constitución Política del Estado, sobre la independencia de los jueces y magistrados en el ejercicio de su potestad jurisdiccional. Por lo expuesto, se desecha nuevamente la petición de la parte demandada por ilegal e improcedente. Se previene a la parte demandada y a su abogada Patrocinadora, en la calidad que comparece en autos, con el claro contenido del Art. 292 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el Art. 15 de la Ley de Casación. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Freddy Ordóñez Bermeo, Gerardo Morales Alcázar Manuel Sánchez Zuraty, Conjueces Permanentes y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las quince (15) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 46-2007 E.R, que sigue: Mario Ribadeneira Travesari, por sus propios derechos y por los que representa de la Compañía Morisaenz S.A.C contra Dragados y Construcciones S. A., la Compañía Constructora y de Servicios Herán S. A., antes Herán de Construcciones C. A., y Concesionaria DHM S. A.

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

No. 12-2008

ACTORES: Carlos Cuyo Cuyo y María Concepción Changoluisa.

DEMANDADO: Tobías Rodríguez, Procurador Común.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de enero del 2008; las 10h10.

VISTOS.- Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de: magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y por el pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia en sesión ordinaria de 9 de enero del 2008. En lo principal, en el juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que sigue Carlos Cuyo Cuyo y María Concepción Changoluisa, en contra de Tobías Rodríguez, Procurador Común; quien, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la H. Corte Superior de Justicia de Latacunga, que confirma la sentencia del inferior. Encontrándose el recurso de casación en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación interpuesto, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en relación con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y de formalidades qu e prescribe el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con el artículo 2, 4 y 5 ibídem, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004, toda vez que el juicio fue sorteado el 13 de marzo del 2006, correspondiendo su conocimiento a esta Sala, que mediante auto de 19 de diciembre del 2006, calificó este recurso, por reunir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y de formalidades que prescribe el Art. 6 de la Ley de Casación, admitiendo a trámite y disponiendo que se corra traslado a la parte demandada para que lo conteste fundamentadamente. Sin embargo, es conveniente aclarar: "...de lo que se concluye que por la confusa alegación de las causales y vicios que expresa el recurrente, se admite a trámite el recurso de casación por la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación". SEGUNDO.- El recurrente, procurador común, afirma que se han infringido los siguientes artículos: Art. 346, numerales 5 y 6 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta el recurso en las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO.- El recurrente manifiesta que "en la sentencia dictada se ha transgredido el Art. 346 numerales 5 y 6 del Código de Procedimiento Civil, Art. 734 del Código Civil que se refiere a la posesión y, Art. 2411 del Código Civil que se refiere al tiempo para que opere la prescripción extraordinaria de dominio, y que en la confesión judicial manifiesta, a fojas 29 y 40, que por su avanzada edad viven en dos partes, lo que equivale a tener dos viviendas; que no pudieron concurrir a la audiencia de conciliación, ni presentar prueba en primera instancia, por lo que, de acuerdo a la causal segunda, es fundamento para casar la sentencia recurrida". Cabe recordar que la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación expresa: "Aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto...". En la especie, el recurrente se ha limitado a asegurar que en la sentencia ha existido falta de aplicación del Art. 346 numerales 5 y 6 del Código de Procedimiento Civil, relativos a las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios. No determina la norma o normas de derecho que a consecuencia del yerro "falta de aplicación" han sido inaplicadas o erróneamente aplicadas en la parte dispositiva del fallo. Sobre este punto existen numerosos fallos en los que la Excma. Corte Suprema de Justicia hace un análisis de esta causal; uno de ellos es el constante en la G.J. año CIV No. 13 página 4210 que expresa: "La causal tercera en la que se funda el recurrente, establece con precisión las condiciones en las cuales puede prosperar el recurso en el caso de producirse la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", sea que lo ocurrido consista en aplicación indebida (1) o en falta de aplicación (2) o en errón ea interpretación (3) de los indicados preceptos. En cualquiera de estos tres casos, la infracción debe conducir necesariamente, a una de estas dos consecuencias: equivocada aplicación, o no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto recurridos. Por tanto, si la infracción no produce uno de estos dos efectos, no está cumplida la exigencia de la ley para que el recurso pueda ser aceptado; en cambio, si han ocurrido estos hechos, el casacionista está en la obligación de precisar, además del vicio o forma de infracción, lo siguiente: a) "Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", que han sido objeto de la infracción; b) Las normas de derecho y su "equivocada aplicación" a la que ha dado lugar la infracción acusada; y, c) Las normas de derecho y su "no aplicación" a la que ha conducido la infracción. Además como en la alegación de todas las causales, concordante con lo anterior, el recurrente debe presentar los fundamentos en los que apoya el recurso, esto es, las razones o argumentos jurídicos o la explicación legal que considere pertinente para interponer el recurso de casación. Su inobservancia produce el efecto de la desestimación del recurso de casación. CUARTO.- La causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación manifiesta: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios ...", por lo tanto, a esta causal corresponde exclusivamente "las normas de derecho" y "los precedentes jurisprudenciales", cuando en cualquiera de ellos se hubiere producido uno de los tres vicios o infracciones: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, siempre que exista violación directa de la ley, es decir, que la violación de la ley sustantiva haya ocasionado un error de juicio en el juzgador, determinante en la parte dispositiva de la sentencia. En el caso, el recurrente sostiene que en la sentencia existe errónea interpretación del Art. 346 numerales 5 y 6 del Código de Procedimiento Civil; falta de aplicación de los Arts. 2411 y 2409 del Código Civil relacionados con la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y de precedentes jurisprudenciales obligatorios. La Excma. Corte Suprema de Justicia, en la resolución No. 247 - 2002, publicada en el R. O. No. 742 de 10 de enero del 2003: "1. Cuando el recurso se basa en la primera causal debe expresar con claridad y concreción, lo siguiente: a) La norma o normas de derecho y los precedentes jurisprudenciales obligatorios infringidos; b) Uno de los modos de infracción, vicio o quebranto: Aplicación indebida o falta de aplicación o errónea interpretación; y c) En los dos casos, normas y precedentes jurisprudenciales, la indicación del porqué la omisión acusada ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia o auto recurrido". En tal virtud, al no haberse propuesto el recurso en forma debida, el Tribunal no puede ejercer el control y la posterior enmienda de posibles arbitrariedades cometidas por el juzgador de instancia , para lograr así la vigencia del sistema jurídico. Es conveniente recordar que el recurso de casación por ser de alta técnica jurídica tiene una aplicación restrictiva, y sólo puede desarrollarse en base al recurso planteado por el recurrente, el mismo que debe cumplir con las normas contenidas en la Ley de Casación. Por tanto no debe confundírselo con el ya derogado recurso de tercera instancia. La Corte Suprema de Justicia en fallos anteriores ha señalado que los vicios de las diferentes causales son excluyentes, pues no se puede alegar falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de normas de derecho adjetivo o sustantivo, al mismo tiempo, pues es imposible aceptar que sobre una misma norma jurídica se alegue aplicación indebida y errónea interpretación, como consta en el recurso interpuesto; no hay argumento válido para cada una de las causales. QUINTO.- La causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. En el caso sub lite, el recurrente acusa la falta de aplicación de la norma procesal contenida artículo 346, numeral 6 del Código de Procedimiento Civil; que establece que son solemnidades sustanciales a todos los juicios la notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia, norma que ha criterio del recurrente no habría sido aplicada por el Tribunal ad quem en su sentencia, reiterando que no fue notificado en segunda instancia para la junta de conciliación. De la lectura de la demanda se puede apreciar que: "e) Consta en el proceso de segunda instancia que no se me ha notificado para hacer efectivo mi derecho en la Junta de Conciliación en esta instancia, tal es así que conforme consta en autos la casilla judicial al cual se notifica para esta fundamental diligencia no es la señalada por el compareciente, en tal virtud se ha cuartado las normas del debido proceso consagrado en la Constitución Política del Estado por consiguiente no se ha notificado el auto de prueba a la parte demandada cuestión que ha pasado desapercibido por el señor Ministro de Sustanciación de la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, pues que siendo una solemnidad sustancial para toda clase de juicios, señalada en el Art. 346 numeral 6to. del Código de Procedimiento Civil, vuelve nula la causa en la parte pertinente, pues que ha provocado la indefensión a los demandados, que no pudieron concurrir a la Audiencia de Conciliación ni presentar prueba debida en segunda instancia, por lo que de acuerdo a la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, es fundamento para casar la sentencia recurrida...". (sic). En tal virtud alega que mediante auto se debió declarar la nulidad de este juicio por incumplimiento de la indicada solemnidad, común a todos los juicios e instancias, prevista en el numeral 6 del Art. 346. Al respecto, del análisis minucioso del proceso se observa que a fojas 8 del segundo cuerpo la Corte Superior de Justicia, Sala de lo Civil en providencia de 9 de noviembre del 2005 manifiesta: "No se advierte omisión de solemnidad sustancial que influya o pudiera influir en su decisión, lo que se declara la validez procesal...", y señala día y hora para la junta de conciliación, providencia con la cual han sido notificadas las partes. A fojas 9 consta la diligencia de junta de conciliación; a fojas 10, mediante providencia de 21 de noviembre del 2005, se abre la causa a prueba por el término legal; providencia que también ha sido notificada a las partes; y, finalmente mediante providencia de 9 de enero del 2006 se dicta autos en relación. En consecuencia, se advierte que no hay indefensión alguna de las partes procesales, puesto que conforme consta de autos han sido notificados legalmente y han podido ejercer sus derechos; por lo que se niega el cargo imputado. En los considerandos cuartos y quinto de la sentencia recurrida se observa que el Tribunal ad quem se pronuncia sobre las pretensiones planteadas por el recurrente; y además dicho Tribunal resolvió los puntos sobre los que se trabó la litis, y no se advierte declaración de nulidad. Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida. Entréguese el valor de la caución, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 12 de la Ley de la materia. Notifíquese y devuélvase.

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

RAZON: Las cuatro (4) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 173-2007 E.R, que sigue: Carlos Cuyo Cuyo y María Concepción Changoluisa contra Tobías Rodríguez, Procurador Común. Resolución No. 12-2008.- Quito, 4 de abril del 2008.

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

No. 13-2008

ACTORES: José Zamora Castro y Encarnación Estelita García Briones.

DEMANDADA: Gladis Fidelina Ostahiza Cedeño.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de enero del 2008; las 16h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y por el Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, en sesión ordinaria de 9 de enero del 2008, respectivamente. En lo principal, Gladis Fidelina Ostahiza Cedeño, ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Civil de la H. Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dentro del juicio ordinario de nulidad de sentencia que siguen en su contra José Zamora Castro y Encarnación Estelita García Briones. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer el recurso de casación interpuesto, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en relación con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación y una vez que el juicio fue sorteado el 19 de diciembre del 2005, habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto de 14 de marzo del 2006, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y de formalidades que prescribe el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con el artículo 2, 4 y 5 ibídem, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004. SEGUNDO: La recurrente, en su escrito de interposición del recurso considera infringidas las normas contenidas en el Art. 23 numeral 26 de la Constitución Política de la República; Arts. 119, (actual 115), 300 numeral 1 (actual 296), 301 (actual 291) y 305 numeral 1 (actual 301) del Código de Procedimiento Civil. Basa su recurso en "...el Primer Vicio de la Causal Cuarta, Primer Vicio Causal Tercera, Segundo Vicio de la Primera Causal, del Art. 3 de la Ley de Casación.". Los artículos considerados como infringidos tratan sobre el derecho constitucional a la seguridad jurídica; y sobre la ejecutoria de la sentencia. TERCERO: Procede ana1izar los cargos realizados mediante el recurso de casación, a la sentencia del Tribunal ad quem, para lo cual, empezamos examinando la causal cuarta invocada en el recurso, ya que en el mismo se sostiene que"...la Sala incurrió en el primer vicio de la Causal Cuarta...". La Ley de Casación en el Art. 3 contentivo de las causales en las que debe fundarse el escrito del recurso dice: "4ta. Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis;". La doctrina considera que la causal cuarta contiene los vicios de ultra petita, extra petita y citra o minima petita. Se configura la ultra petita, cuando la sentencia resuelve o concede más de lo pedido; extra petita, cuando se decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio y citra petita, cuando se deja de resolver sobre las pretensiones de la demanda o las excepciones deducidas. En el presente caso, el recurrente no hace la debida fundamentación del vicio en que supuestamente ha incurrido la sentencia recurrida, pero, se asume que lo que pretende acusar es el vicio de extra petita, es decir que la sentencia del Tribunal ad quem, resolvió sobre asuntos que no fueron materia de la petición, o de la traba de la litis; sin embargo, en la especie, este cargo no puede aceptarse pues la excepción de la parte demandada en que arguye la existencia de una sentencia ejecutada (y por lo tanto improcedencia de la demanda), sí fue presentada, dentro de la contestación a la demanda por la hoy recurrente. Hay que tener en cuenta que, la resolución del Tribunal ad quem, equivocadamente llega a la conclusión de que la sentencia en el juicio de prescripción adquisitiva de dominio, cuya nulidad se solicita, no se encuentra ejecutoriada y consecuentemente tampoco ejecutada, requisitos necesarios para demandar su nulidad (Art. 301 C. P. C.); razón por la cual, desecha la apelación y confirma la sentencia de primera instancia que declara con lugar la demanda. CUARTO: Respecto a la alegación de la recurrente de que se ha incurrido en el segundo vicio de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, esto es la falta de aplicación del Art. 301 (actual 297) del Código de Procedimiento Civil, la Sala estima que al decir dicho texto legal que "La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio ... y que no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho."; claramente se pone de manifiesto la existencia de la institución de la cosa juzgada, institución ampliamente reconocida en el ámbito del derecho procesal y tratada por la doctrina y la jurisprudencia, pero que, no existe en el presente caso puesto que, si bien puede haber identidad subjetiva, no se cumple con la identidad objetiva, ya que no se está demandando la misma cosa, en el primer caso se demanda la prescripción adquisitiva de dominio y en el presente, la nulidad de la sentencia ejecutoriada, razón por la cual no puede aceptarse este cargo. QUINTO: En cuanto a la impugnación hecha mediante la causal primera, en relación al vicio de falta de aplicación del Art. 305 (actual Art. 301) que en su numeral 1 dice, "No ha lugar la acción de nulidad: 1. Si la sentencia ha sido ya ejecutada...", consta del proceso, a fojas 80 del cuaderno de primera instancia la razón de la protocolización de la inscripción de la sentencia de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio por parte del señor Registrador de la Propiedad de Portoviejo, con lo que se comprueba que efectivamente dicha sentencia se encontraba ya ejecutada antes de la presentación de la demanda de nulidad de sentencia, y que el Tribunal ad quem no la ha tomado en cuenta y en consecuencia ha inaplicado el actual artículo 301 del Código de Procedimiento Civil, por lo que se acepta el cargo de la recurrente. SEXTO: La recurrente también estima infringido el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, mediante la causal tercera, por el primer vicio, esto es por aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, relativo a la "falta de aplicación de la sana crítica en la valoración de la prueba", con lo que dice que el Tribunal ad quem no aplicó en su decisión la prueba que estaba debidamente actuada por parte de la demandada, efectivamente, del estudio del proceso se tiene que constan de autos las copias certificadas de la sentencia de prescripción adquisitiva de dominio y su correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad, el 19 de febrero del 2002 (fs. 78, 79 y 80 del cuaderno de primera instancia y cuyos originales también han sido anexados al proceso de fojas 101 a 103 del cuaderno de segunda instancia), pruebas estas, debidamente actuadas dentro del respectivo término de prueba y que no han sido tomadas en cuenta para la decisión de segundo nivel, ya que el Tribunal ad quem no aprecia la prueba en su conjunto lo que da base a aceptar este cargo por la causal tercera del Art. 3 de la Ley de la materia. Con estas consideraciones y en base a lo que manda el Art. 23 No. 26 de la Constitución Política de la República, esta Sala adquiere temporalmente las atribuciones de un Tribunal de instancia para dictar la sentencia que corresponda, por así determinado el artículo 16 de la Ley de Casación. SEPTIMO: La demandada ha propuesto la excepción de improcedencia de la demanda de nulidad de sentencia porque la misma se encuentra ejecutada. Procediendo a examinar si se probó la excepción propuesta por la demandada de que la sentencia de prescripción adquisitiva de dominio ya estuvo inscrita y que por tanto ya se había ejecutado, encontramos que la demanda de nulidad de sentencia es presentada el día 13 de marzo del 2002, es calificada mediante auto de 15 de marzo del 2002 y notificado el 1 de abril del 2002. Gladis Fidelina Ostahiza Cedeño presenta su contestación a la demanda, excepciones y reconvención, el 23 de abril de 2002 (fs. 12 y 12 vta). Y según consta de la certificación expedida por el Registrador de la Propiedad del cantón Portoviejo, la sentencia de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio se encuentra inscrita el 19 de febrero del 2002, es decir antes de la presentación de la demanda y de la contestación a la misma, con lo que se produce la traba de la litis y se continúa con el trámite del proceso. De lo dicho se concluye que la sentencia dictada en el juicio de prescripción adquisitiva de dominio, estuvo ya ejecutada cuando, al citarse la demanda del presente caso, se trabó la litis y se inició por tanto la relación procesal. Por consiguiente se considera que la excepción ha sido legalmente justificada. Y en base a la impugnación hecha mediante la causal primera, en relación al vicio de falta de aplicación del Art. 305 (actual Art. 301) que en su numeral 1 dice, "No ha lugar la acción de nulidad: l. Si la sentencia ha sido ya ejecutada ...", se acepta el cargo de la recurrente. Y en referencia a la mención constitucional que se encuentra dentro del capítulo de los derechos civiles, el Art. 23 numeral 26 de la Constitución Política de la República, establece: "Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: .../ 26. La seguridad jurídica.". La Sala estima que es la argumentación que precede la que precautela justamente la seguridad jurídica de las instituciones y los derechos de terceros qu e pudieran resultar perjudicados. La jurisprudencia respalda la tesis que queda enunciada. "NULIDAD DE SENTENCIA EJECUTORIADA. Acción de nulidad de la sentencia que acepta la acción de prescripción adquisitiva de dominio, una vez que la misma se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad. Improcede la acción tendiente a alcanzar la nulidad de la sentencia que declara la prescripción adquisitiva de dominio, cuando ésta ha sido ya ejecutada, esto es, inscrita en el Registro de la Propiedad, pues así lo establece el Art. 322 (actual 305) No. 1 del Código de Procedimiento Civil. (4a. Sala, 23 de febrero de 1984)". (Dr. Galo Espinosa, Setenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema. Vol. 4, p. 675).". Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza la demanda de nulidad de sentencia. Sin costas ni multas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Dr. Ramón Jiménez Carbo y Rigoberto Barrera Carrasco, Ministros Jueces.

Certifico.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 18 de marzo del 2008; las 09h10.

VISTOS: Para resolver la petición de ampliación presentada el 30 de enero del 2008, por José Luis Zamora Castro y Encarnación Estilita García Briones de Zamora, de la sentencia dictada por esta Sala el 24 de enero del 2008, las 16h00, se considera lo siguiente: PRIMERO.- El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil establece que tendrá lugar la ampliación: "...cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas... ". En la especie, los impugnantes solicitan "... ampliar la sentencia en el sentido de que el recurso es improcedente y la sentencia no estaría ejecutada, por esta alteración de documento público.", mas en el considerando séptimo de la sentencia dictada, este Tribunal de Casación realizó detenidamente el análisis respectivo. SEGUNDO: La sentencia emitida en este juicio, examinó y resolvió todos los puntos controvertidos, al tenor y con expresión de los fundamentos legales atinentes al caso, resultante del estudio minucioso del escrito contentivo del recurso de casación; sin dar lugar al supuesto previsto en el artículo 282 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil; en consecuencia, desestímase la ampliación solicitada, por improcedente; debiendo las partes estar a lo dispuesto en la sentencia.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

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

Certifico: Que las tres copias que anteceden son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario No. 163-2005 B.T.R., que por nulidad de sentencia sigue José Zamora Castro y Encarnación Estelita García Briones contra Gladis Fidelina Ostahiza Cedeño.- 14 de abril del 2008.

f) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

S RO Nº 384, 18 de julio de 2008

N° 74-2007

JUICIO ORDINARIO

Dentro del juicio ordinario Nº 98-2006 que por nulidad de escritura sigue Charles Antonio Freire Montjoy en contra del CPNV (R) Arnoldo Naranjo Aguirre por sus propios derechos y como Gerente de la Empresa Parques Industriales C.A. EPICA; ingeniero Alfredo Lamota Aroca, por sus derechos, por los que representa o representó de la Empresa de Parques Industriales C.A. EPICA; Vicealmirante Cristóbal Moncayo Martínez, por sus propios derechos; Contraalmirante Homero Arellano Lascano, Comandante de Operaciones y de la Primera Zona Naval de la Armada Nacional; Ministro de Defensa Nacional; Teniente de Navío (R) Mario Fernando Castillo Arguello; Abogado Pier Aycart Vicenzini, Notario Trigésimo del Cantón Guayaquil; Procurador General del Estado y representantes del Programa de Vivienda “Caracoles” de la Cooperativa de Vivienda de la Armada Nacional, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de marzo del 2007; las 15h17.

VISTOS: Charles Antonio Freire Montjoy interpone recurso de casación 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 dentro del juicio ordinario de nulidad de escritura propuesto en contra del CPNV (R) Arnoldo Naranjo Aguirre por sus propios derechos y como Gerente de la Empresa Parques Industriales C.A. EPICA; ingeniero Alfredo Lamota Aroca, por sus derechos, por los que representa o representó de la Empresa de Parques Industriales C.A. EPICA; Vicealmirante Cristóbal Moncayo Martínez, por sus propios derechos; Contraalmirante Homero Arellano Lascano, Comandante de Operaciones y de la Primera Zona Naval de la Armada Nacional; Ministro de Defensa Nacional; Teniente de Navío (R) Mario Fernando Castillo Arguello; Abogado Pier Aycart Vicenzini, Notario Trigésimo del Cantón Guayaquil; Procurador General del Estado y representantes del Programa de Vivienda “Caracoles” de la Cooperativa de Vivienda de la Armada Nacional y 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, que lo aceptó al trámite; y, concluida la etapa de sustanciación de éste proceso su estado es el de resolver, y para ello se 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 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, el Dr. Charles Freire Montjoy, en el recurso afirma que en la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Materias Residuales de la Corte Superior del Distrito de Guayaquil dejó de aplicar el Art. 1725 inciso primero del Código Civil que enseña que “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 se han violado los Arts. 9 y 10 del Código Civil; que se ha violado el Art. 24, numeral 17 de la Constitución Política del Estado y lo fundamenta en la causal 1ª del Art. 3º de la Ley de Casación.- TERCERO: Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación del Art. 24, numeral 17 de la Constitución de la República, 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 la recurrente afirma que en la sentencia materia del recurso se han infringido en los Arts. 24, numeral 17 de la Constitución de la República, también no es menos cierto que no determina, no especifica en que consisten tales violaciones, sino que se limita a hacer afirmaciones de carácter generales. A efecto de resolver sobre esta impugnación es necesario transcribir la norma Constitucional indicada. El Art. 24° de la Carta Magna dice: “Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezca la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: ... 17° Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la Ley”.- Esta es la norma constitucional que el recurrente afirma que ha sido transgredida en la sentencia, por lo que procede su examen, observándose que el actor precisamente ha hecho uso del principio del debido proceso consagrado en la norma, puesto que ha accedido al órgano judicial respectivo en busca de obtener de éste la tutela de sus derechos, y que en el proceso ha ejercido ampliamente su derecho constitucional de defensa, sin haber estado en caso alguno en indefensión. Por lo tanto no procede el cargo.- CUARTO: Otro cargo formulado por el recurrente contra la sentencia recurrida es que se han violado los Arts. 9, 10, y 1725, inciso primero del Código Civil (ahora 1.698), y lo fundamenta en la causal primera del Art. 3° de la Ley de Casación que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 1ª Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. Para resolver sobre el cargo en referencia la Sala hace las siguientes consideraciones: a) Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia. Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia. En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia. Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros. En ésta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del tribunal de alzada. Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la Resolución Nº 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio Nº 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. Nº 15, Serie XVII pp. 4952. b) Que en la especie, el doctor Chales Antonio Freire Montjoy, por sus derechos, expresa que la demanda que es propietario del lote A-1 del predio denominado Mongón, ubicado desde el K 10 ½ al 12, con ciento cincuenta y cinco metros, a ambos lados de la Vía Guayaquil – Salinas; que los linderos y medidas de su propiedad son los siguientes: Por el Norte: Con la cúspide del Cerro Mapasingue, que limita con terrenos campus politécnico de la Escuela Superior Politécnica, con 92,85 m; por el Sur, el Estero Salado con 92,85 m; por el Este, con terrenos del Dr Luis Antonio Freire Montjoy, y de la Urbanización Puerto Azul con 3.900 m; y, por el Oeste con terrenos del señor David Antonio Freire Montyoy, con 3.900 m; que lo adquirió mediante adjudicación dentro de la escritura pública de Partición Extrajudicial realizada por los herederos del señor Luis Víctor de St. James Montyoy otorgada ante la Notaria Abogada Sara Calderón Regatto el 26 de diciembre de 1990, e inscrita en el Registro de la Propiedad del mismo cantón Guayaquil el 15 de julio de 1991 de fojas 125.737 a 125.786, Nº 5.550 del Registro y bajo el número 14.105 del Repertorio; que a su vez Luis Víctor de St. James Montyoy adquirió el dominio por compra al señor Eduardo Sánchez, mediante escritura pública otorgada el 10 de julio de 1902, ante el Escribano Público Alejandro Martínez, inscrita en el Registro de la Propiedad el 15 de los mismos mes y año; que sobre el predio mantiene la posesión tranquila e ininterrumpida por más de cincuenta años, primero en calidad de heredero y desde el año 1991 como propietario, pese a las amenazas de invasiones de terceros; que uno de los que han intentado, por diferentes medios, apropiarse de partes de dicho inmueble ha sido la Compañía de Parques Industriales EPICA C. A., empresa que a pesar de no tener como objeto social la agricultura, sino actividades mercantiles, consigue que se la considere precarista y se le adjudique una área de 227 hectáreas dentro del predio Mongón, adjudicación protocolizada en la Notaría Décima Séptima del cantón Quito el 7 de noviembre de 1980, inscrita en el Registro de la Propiedad el 6 de mayo de 1985; que ante este hecho los propietarios del predio impugnaron inmediatamente dicha adjudicación por lo que el IERAC declaró la nulidad de la adjudicación el 24 de febrero de 1986, y ratificada por el Comité Regional de Apelaciones de Reforma Agraria Uno de Quito, el 7 de noviembre de 1986, sentencias que constan en el Libro de Tierras del IERAC con fecha 3 de junio de 1987 y en el Registro de la Propiedad de Guayaquil con fecha 16 de julio de 1987; que cuando la Empresa de Parques Industriales EPICA es notificada con la sentencia de segunda instancia indicada procede mediante escritura pública de donación otorgada el 18 de marzo de 1987 ante el Notario Piero Aycar Vicenzini, inscrita en el Registro de la Propiedad el 23 de marzo de 1987, a donar al “Programa de Vivienda “Caracoles” de la Cooperativa de Vivienda de la Armada Nacional“ cuatro hectáreas de terrenos en el Km 14 de la Vía Guayaquil- Salinas; que con los antecedentes expuestos, demanda, en juicio ordinario, “la nulidad absoluta de la Escritura Pública de donación efectuada por la Empresa de Parques Industriales- EPICA C. A favor del Programa de Vivienda “Caracoles” de la Cooperativa de Vivienda de la Armada Nacional, que en consecuencia, demanda a la empresa donante, Empresa de Parques Industriales EPICA C. A., como a la institución donataria – el Programa de Vivienda “Caracoles” de la Cooperativa de Vivienda de la Armada Nacional, a la Comandancia de la Primera Zona Naval, al Ministro de Defensa Nacional, al Procurador General del Estado, al Notario XXX de Guayaquil- Ab. Piero Aycart Vicenzini... c) Citada la demanda a los demandados comparecieron a juicio: Vicente Bolívar Jiménez y María Eudomilia Bravo Vega comparecieron a juicio, 1º.). El Contralmirante Miguel Saona Roca, Comandante Accidental de la Primera Zona Naval y Operaciones Navales, (f. 49), proponiendo las excepciones: “a) Improcedencia de la acción. b) Ilegitimidad de personería del actor y del demandado. c) Falta de derecho por parte del actor; d) Improcedencia de la calificación de la demanda, por no haberse tomado en consideración lo previsto en los Arts. 13 y 15 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Reconvengo al actor para que me pague la cantidad de quinientos millones de sucres por concepto de daños y perjuicios. Además alegó la prescripción de la acción de nulidad del acto o contrato “según lo determinado en la primera parte del Art. 1735 del Código Civil que dice: “El plazo para pedir la rescisión dura cuatro años “pues la escritura de donación impugnada se suscribió en el Registro de la Propiedad el 23 de marzo de 1987.. 2º). Dr. Santiago San Miguel Triviño, Ministro Fiscal del Guayas y de Galápagos, subrogante, y abogado Guillermo Miranda Chele, Asesor Jurídico de la Dirección de Vivienda de la Armada Ecuatoriana, a nombre y en representación del Procurador General del Estado, proponiendo las excepciones de fs. 57-58, y alegando la prescripción de la acción rescisoria. Posteriormente comparece el abogado Roberto E. Muñoz Avilés a nombre del Procurador del Estado. 3º) Teniente de Navío (R.) Mario Fernando Castillo Arguello, en calidad de Presidente y representante del Programa de Vivienda “Caracoles” de la Cooperativa de Vivienda “Armada Nacional,” proponiendo las excepciones de fs. 77 de los autos. 4º. Vicealmirante Bulmaro Rodríguez Carrera, en su calidad de Comandante de Operaciones Navales y de la Primera Zona Naval. Todos los demandados comparecientes legitimaron sus intervenciones, quedando así trabada la litis. Tramitado el proceso, el Juez de primera instancia dictó sentencia declarando sin lugar la demanda y de la que interpuso recurso de apelación el actor; y subido el proceso a la Corte Superior de Justicia correspondió su conocimiento, previo sorteo, a la Primera Sala, y posteriormente, por el resorteo de causas entre las salas especializadas correspondió su conocimiento a la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, la que finalmente dictó sentencia confirmando el fallo recurrido en cuanto se rechaza la demanda, sentencia de la cual ha interpuesto recurso de casación el actor, en la forma como se ha señalado anteriormente. c). El Art. 1.716 del Código Civil define al instrumento público o auténtico “como 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”. Pues bien el instrumento público, por mandato de la ley, tiene su valor probatorio que no puede ser alterado de ninguna forma o manera, sin que el Juez o Tribunal pueda darle distinto mérito probatorio que el establecido por la norma. Al efecto, el Art. 1717 ibídem, establece el valor probatorio del instrumento público cuando dice: “El instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En ésta parte no hace fe sino contra los declarantes. Las obligaciones y descargos contenidos en él hacen plena prueba respecto de los otorgantes y de las personas a quienes se transfieran dichas obligaciones y descargos por título universal o singular”. Por su parte, el Código de Procedimiento Civil, también define al instrumento público o auténtico como “el autorizado con las solemnidades legales por el competente empleado. Si fuere otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública. Se consideran también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente”. Tanto la norma sustantiva como la adjetiva aquí señaladas, son concordantes en que la esencia del instrumento público, que lo diferencia del instrumento privado, es la presencia del funcionario en el ejercicio de sus específicas funciones, conforme lo ratifica el Art. 165, inciso 1º del Código de Procedimiento Civil que dice: “Hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos correspondientes a su caro o empleo. “Y, el inciso final de la norma dice: “El instrumento público agregado a juicio dentro del término de prueba, con orden judicial” y notificación a la parte contraria constituye prueba legalmente actuada, aunque las copias se las haya obtenido fuera de dicho juicio”... d) Asimismo, las normas legales aquí referidas, no solo que le conceden al instrumento público el carácter de prueba, sino que determinan en forma clara y específica su valor probatorio. Se trata del sistema de valoración legal o tarifa, mediante el cual la ley señala por anticipado al Juez el grado de eficacia que debe atribuir a determinado medio probatorio; es decir, que en la valoración de la prueba legal predomina el mandato de la ley y no el criterio del Juez. El Art. 166 del Código de Procedimiento Civil aplica el sistema de la tarifa legal y señala el valor probatorio del instrumento público ya frente a terceros ya frente a los participantes del mismo: “El instrumento público hace fe, aún contra terceros, en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha; pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. En esta parte, no hace fe sino contra los declarantes. Las obligaciones y descargos contenidos en él hacen prueba respecto de los otorgantes y de las personas que transfieren dichas obligaciones y descargos, a título universal o singular..”. Es decir, que por la expresión de la ley, el instrumento público prueba: a) Contra terceros únicamente sobre el hecho de haberse otorgado y su fecha. b) Contra los contratantes, el hecho de haberse otorgado y su fecha y sobre la verdad de las declaraciones que hubieren hecho los participantes. Se trata de la aplicación en el derecho procesal civil del principio de derecho que dice: “Res Inter Alios Acta Vel Judicata, Alteri Nec Prodest, ne noler”, que significa: “La cosa hecha o juzgada entre unos, no aprovecha ni perjudica a terceros”. e.) Como se puede apreciar, la escritura pública es una de los tantos instrumentos públicos admitidos en nuestra legislación; y es definida, en el Art. 26 de la Ley Notarial como “el documento matriz que contiene los actos y contratos o negocios jurídicos que las personas otorgan ante notario y que éste incorpora a su protocolo. Se otorgarán por escritura pública los actos y contratos o negocios jurídicos ordenados por la Ley o acordado por voluntad de los interesados”. Por consecuencia, la escritura pública es total y absolutamente distinta e independiente de los actos, contratos o negocios que se encuentra incorporados en la misma; y las causas de nulidad de los mismos y de la escritura son, así mismo, distintos. Un contrato es nulo cuando faltan los requisitos señalados en los Arts. 1697 y 1698 del Código Civil mientras que una escritura pública es nula cuando faltan los requisitos señalados en el Capítulo IV de la Ley Notarial. El Art. 44 de esta Ley indica: “La infracción de los ordinales 3 y 4 del Art. 20 determinan la nulidad de la escritura y el notario será destituido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales a que hubiere lugar”. f) En la especie, el recurrente, demanda la nulidad de la escritura pública que contiene el contrato de donación del lote de terreno de cuatro hectáreas comprendidas dentro de los siguientes linderos: Por el Norte, con terrenos de la Armada del Ecuador en una longitud de doscientos diez metros, entre los puntos G- y H; por el Sur, con terrenos de varios propietarios, en una longitud de doscientos diez metros, entre los puntos B y E; por el Este, con la calle Oeste de la Urbanización Puerto Azul en una longitud de ciento noventa metros cuarenta y ocho centímetros entre los puntos H y E”, ubicado en el Km 14 de la Vía Guayaquil. Chongón, celebrada el 18 de marzo de 1987, ante el abogado Piero Gastón Aycart Vincenzini, entre la Empresa de Parques Industriales C. C. (EPICA), como donante, y el Teniente de Fragata Mario Fernando Castillo Arguello, en representación del Programa de Vivienda “Caracoles” de la Cooperativa de Vivienda Armada Nacional, inscrita en el Registro de la Propiedad de Guayaquil, el 23 de marzo de 1987, fundamentado “en lo establecido en la Sección XX del Libro IV del Código Civil, y especialmente en los siguientes artículos“ 1724, 1725, 1727 del Código Civil (actualmente 1697, 1698, 1700), que son normas aplicables a la nulidad de los actos y contrato, y no a los de la nulidad de la escritura pública. Es de anotar, que teniendo presente el valor probatorio de la escritura pública, la de donación aquí referida no afecta, ni puede afectar, de ninguna manera, a la propiedad y posesión que el recurrente mantiene sobre el lote de terreno descrito en la demanda por no haber intervenido en su celebración y otorgamiento. Por todo lo expuesto, esta Primera Sala de Casación de lo Civil ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY NO casa la sentencia impugnada. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Razón: Es fiel copia de su original.- Certifico. Quito, 6 de abril del 2007.

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

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaría.

N° 75-2007

JUICIO VERBAL SUMARIO

En el juicio verbal sumario Nº 251-2004, que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Fausto Raúl Yunda Chacha, contra Santiago Rodolfo García Perezbolde, por sus derechos y como apoderado de la Compañía General de Comercio y Mandato Comandato S. A., se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 7 de marzo del 2007; las 14h55.

VISTOS: Santiago Rodolfo García Perezbolde, a nombre y en representación de la Compañía General de Comercio y Mandato Comandato S. A., interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por mayoría de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio verbal sumario que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue Fausto Raúl Yunda Chacha contra el recurrente. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que admitió a trámite el recurso, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera. PRIMERO: El recurrente señala como infringidas las disposiciones contenidas en los artículos 28 y 33 de la Ley de Inquilinato; 1588 [1561 en la codificación actual] y 1603 [1576] del Código Civil, así como la cláusula quinta del contrato suscrito entre las partes el 15 de septiembre de 1999. Fundamenta su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Con respecto a la causal tercera, el recurrente señala que en la sentencia de última instancia se han aplicado indebidamente los artículos 1588 [1561] y 1603 [1576] del Código Civil, así como la disposición contenida en la cláusula quinta del contrato celebrado entre las partes el 15 de septiembre de 1999; argumenta que la Sala de instancia, en su fallo, “[…] deja entrever que el acto jurídico celebrado el 15 de septiembre de 2002, si se da por sentado que es un contrato de renovación —como en efecto lo es-, debe ser respetado, hasta que sea resuelto o por causa legal o por voluntad de los mismos contratantes. Dicho en otras palabras, debe ser respetado hasta el 14 de septiembre de 2004, fecha en que fenece el plazo del contrato.” Señala también: “Virtuoso es admitir que el contrato de 15 de septiembre del 2002, aunque se le haya intitulado renovación de contrato, a la luz del derecho (del Art. 1603 [1576] y ss. del Código Civil), es un nuevo contrato, puesto que el anterior, el de 15 de septiembre de 1999, insistimos, con la suscripción del contrato de renovación, tomo vida, de nuevo, en todas sus partes.” Argumenta que este error condujo a su vez a la aplicación indebida de la norma sustantiva contenida en el artículo 33 de la Ley de Inquilinato, y que el desahucio practicado por el actor el 13 de junio del 2003 fue extemporáneo. En la especie, se demandó (fojas 8-9 del cuaderno de primer nivel) con fundamento en el artículo 33 de la Ley de Inquilinato la terminación del contrato de arrendamiento suscrito entre las partes, con los siguientes antecedentes: Que del contrato acompañado a la demanda, aparece que el 15 de septiembre del 2002, Fausto Raúl Yunda Chacha renovó el arrendamiento a favor de Comandato S. A., de los locales comerciales 1, 2, 3, 4 y 5 ubicados en la calle Venezuela Nº 561, entre Bolívar y Sucre de la ciudad de Quito, por el canon mensual de novecientos treinta y seis dólares mensuales más el IVA. Que el 13 de junio del 2003 notificó al arrendatario con el desahucio respectivo, “con el plazo de noventa días como lo dispone la ley”, sin embargo de lo cual el arrendatario no ha desocupado ni entregado los locales arrendados. En el escrito de casación, se acusa al Tribunal de última instancia de haber interpretado y aplicado indebidamente la cláusula quinta -séptima, en realidad, según se desprende del contrato a fojas 4-4 vta.-, en donde se lee textualmente: “El plazo de este contrato será de UN AÑO, contados a partir del tres del quince [sic] de septiembre del año 20002, pudiendo al final del plazo renovarse de así convenir a las partes, previa notificación por escrito con noventa días de anticipación.”, por encima del amparo legal otorgado por el artículo 28 de la Ley de Inquilinato: Aun cuando el vigente artículo 1561 del Código Civil dice que el contrato es ley para las partes, y que según la cláusula descrita, la renovación del contrato se prolongó por un año a partir del 15 de septiembre del 2002, al amparo de la normativa de la Ley de Inquilinato, su representada tenía derecho a permanecer en el local hasta el 14 de septiembre del 2004. Se trata, pues, de un problema de interpretación de la cláusula contractual o de una cuestión de hecho que por regla general no es revisable en casación, a menos que se argumente que se han violado la normativa aplicable a la interpretación de los contratos, como en la especie se lo ha hecho al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, con fundamento también en el artículo 1576, antes 1603, del Código Civil (al respecto, pueden consultarse los siguientes fallos de esta Sala: Nº 498 de 15 de diciembre del 2000, Registro Oficial 284 de 14 de marzo del 2001; Nº 385 de 4 de diciembre del 2001, Registro Oficial 521 de 25 de febrero del 2002; y Nº 193 de 23 de septiembre del 2002, Registro Oficial 709 de 21 de noviembre del 2002). TERCERO: El artículo 28 de la Ley de Inquilinato señala que el plazo del contrato escrito será obligatorio para arrendador y arrendatario, pero expresamente establece que en todo contrato de arrendamiento el arrendatario tendrá derecho a una duración mínima de dos años, excepto en los casos de arrendamiento de: a) habitaciones en hoteles, casas de pensión o posadas; b) locales a individuos o familias que, teniendo su residencia habitual en un lugar, van a otros transitoriamente; y, c) locales para exhibiciones, espectáculos y otros fines, que por su propia naturaleza, tengan corta duración. Sin embargo, es preciso señalar que en la especie, se trata de una mera renovación del contrato que suscribieron las partes inicialmente el 15 de septiembre del 2001, “como en efecto lo es” -según señala el propio recurrente-, renovación que tiene fecha 15 de septiembre del 2002, en la cual se fijó expresamente un plazo contractual de un año, para el cual no rige el amparo legal, al tratarse no de un nuevo contrato sino de una simple renovación; como bien lo señala el tribunal de última instancia en su voto de mayoría, lo que interesa al legislador es regular la duración mínima o máxima de la relación de arrendamiento mas no del contrato; por lo tanto, para este negocio jurídico no existe la estabilidad de dos años a que se refiere el artículo 28 de la Ley de Inquilinato. De autos (fojas 5-7 del cuaderno de primer nivel) consta la diligencia de notificación con el desahucio, que fue practicada dentro de los plazos legales (13 de junio del 2003); por lo tanto, surtió los efectos previstos en el artículo 33 de la Ley de Inquilinato. No se han aplicado indebidamente, en consecuencia, los artículos 28 y 33 de la Ley de Inquilinato ni el 1588 [1561] y 1603 [1576] del Código Civil. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito por estar ajustada a derecho. Entréguese en su totalidad a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por la parte recurrente, conforme el artículo 12 de la Ley de Casación. Sin costas ni honorarios que regular en este proceso de casación.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico. Quito, 7 de marzo del 2007.

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

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaría.

Nº 80-2007

JUICIO ORDINARIO

En el juicio ordinario Nº 68-2005, que por prescripción extraordinario de dominio sigue Miguel Villarreal Vizcaíno y Rosario Larco Daza, contra Segundo Virgilio Tapia Ramos, Miguel Angel Fernández y Raúl Alomoto Betancourth, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 8 de marzo del 2007; las 11h55.

VISTOS: Segundo Virgilio Tapia Ramos interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, confirmatoria de la de primer nivel que declara con lugar la demanda, en el juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, siguen Miguel Villarreal Vizcaíno y Rosario Larco Daza contra los recurrentes, Miguel Angel Fernández y Raúl Alomoto Betancourth. Concedido el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; por el sorteo de ley, se ha radicado la competencia en esta Sala, la que, habiéndose concluido la sustanciación de este proceso de casación, para resolver considera: PRIMERO: El recurrente imputa al fallo de última instancia de incurrir en los vicios tipificados en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación: a) Por aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos 734 [715 en la codificación vigente], 989 [969], 1489 [1462], 1490 [1463] y 2434 [2410] del Código Civil; b) Por falta de aplicación de los artículos 583 [564], 605 [586], 618 [599], 711 [692], 721 [702], 758 [739], 1780 [1753], 2125 [2098], 2416 [2392] y 2422 [2398] del Código Civil; 1, 50, y 57 de la Ley de Cooperativas; 1 y 25 de la Ley de Registro. Y en la causal segunda ibídem por: a) Errónea interpretación de los artículos 104 [100], 33 [32], 70 [66], 71 [67], 72 [68], 101 [97], 284 [280], 353 [344], 355 [346], 358 [349], 361 [351] y 1067 [1014] del Código de Procedimiento Civil. También dice que el fallo del Tribunal de alzada vulnera las disposiciones contenidas en los artículos 3 numerales 2; 18; 23 ordinales 3, 23, 26 y 27; 24 ordinales 10 y 13; 30 y 192 de la Constitución Política de la República. SEGUNDO: Respecto al cargo de que se han infringido las disposiciones constitucionales citadas -que debe de analizarse en primer lugar, dada la jerarquía de estas normas-, el recurrente señala, en lo principal, que se le ha vulnerado su derecho a la igualdad ante la ley, porque en este caso los juzgadores no han fallado aplicando las normas “en el sentido natural”; su derecho a la propiedad, a la seguridad jurídica, al debido proceso y a una justicia sin dilaciones; a una resolución motivada -cargo que se detalla posteriormente-; que finalmente, en este caso el órgano estatal que dictó sentencia no cumplió con el deber fundamental que le correspondía de asegurar la vigencia de los derechos humanos, las libertades fundamentales de mujeres y hombres; que también se produjeron omisiones que le dejaron en estado indefensión; por último, que el Tribunal ad quem tenía la obligación de interpretar las normas sustantivas y adjetivas invocadas “de la manera más ventajosa para el recurrente”. Se limita, sin embargo, a transcribir lo que señalan cada una de estas normas, sin explicar con claridad en qué han consistido las violaciones a los derechos fundamentales enunciados. El hecho de que el Tribunal de último nivel no haya fallado de conformidad con sus pretensiones, no significa en forma alguna que conculque sus derechos constitucionales; con mucha frecuencia, los litigantes realizan esta clase de acusaciones, sin determinar con precisión cómo es que se ha cometido tal vicio, por lo que es necesario reiterar que no se puede, sin más, alegar que se han infringido normas constitucionales, con el único fundamento de la insatisfacción que provoca una resolución judicial que no declara con lugar una determinada pretensión. Los cargos son por demás indeterminados -algunos de ellos absurdos, como aquel que dice que era obligación del Tribunal resolver en la forma más ventajosa para el recurrente, lo cual lesionaría, evidentemente, el derecho de la contraparte a la igualdad ante la ley, tan solicitado a lo largo del recurso como vulnerado para quien lo invoca-, sin que se otorgue a la Sala una herramienta de análisis propia para establecer si, efectivamente, existen las violaciones acusadas. Respecto a la falta de motivación que según el recurrente se ha dado en el fallo impugnado, se observa que es totalmente improcedente, toda vez que en dicha resolución se analiza la pertinencia de la aplicación de las normas de derecho invocadas a los antecedentes de hecho relatados. Se rechaza por lo tanto el cargo de que se transgredieron las normas citadas de la Carta Magna. TERCERO: Cuando el recurrente invoca como fundamento de su recurso, entre otras, la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, esta debe ser analizada en primer lugar a fin de establecer si procede o no; si se la rechaza, procederá el que se entre a analizar las causales restantes; pero si prospera, el juzgador de casación no podrá analizar las demás y entrar a resolver sobre el fondo de la controversia, sino que, declarando la nulidad procesal a partir del instante en que el vicio se produjo, ha de reenviar el proceso en cumplimiento de lo que dispone el artículo 16 de la ley citada. Al respecto, se acusa errónea interpretación de los artículos 104 [100], 33 [32], 70 [66], 71 [67], 72 [68], 101 [97], 284 [280], 353 [344], 355 [346], 358 [349], 361 [351] y 1067 [1014] del Código de Procedimiento Civil, aunque luego se identifican en forma distinta los cargos, ora por falta de aplicación, bien por aplicación indebida, y en los fundamentos del recurso se señala -en larga y confusa enunciación-: 1) Que se “aplica indebidamente o se realiza una errónea aplicación” del artículo 104 [100] del Código de Procedimiento Civil, porque la Sala de alzada considera indebidamente que en la causa no existe ilegitimidad de personería de la parte demandada, cuando del contenido de la demanda “se establece con claridad meridiana” que los actores no tienen capacidad legal ni poder para comparecer a juicio ejerciendo esta acción, “ya que ellos son meros tenedores precarios.” Igualmente, existe falta de personería de los demandados, cuestión que dejó de ser analizada por el Tribunal ad quem, porque en la causa no se contó con quienes constaban inscritos como titulares del dominio del inmueble en litigio en el correspondiente registro de la propiedad. 2) Se inaplicó el artículo 33 [32] ibídem, pues los demandados lo fueron en su calidad de dirigentes de la Cooperativa de Vivienda mencionada por los actores, pero no se les enjuició “como personas naturales, y si de autos se desprende que la Cooperativa de Vivienda no es propietaria de ningún bien, lo lógico es que se deseche la demanda.”; 3) Existe falta de aplicación del artículo 71 [67] ordinal 4º del código adjetivo civil, porque en la especie nunca se determinó la cantidad o hecho que se exige: no se individualizó debidamente el bien, no se demandó a quienes estaban llamados a contestar, y ello determinó que se inaplique el artículo 70 [66] ibídem, porque en este caso se requería “apreciar a claridad meridiana la cosa o cantidad que se exige para de esta manera emitir su decisión [el tribunal de alzada] y cuando el elemento de forma es distorsionado afecta a la decisión de la causa”. 4) Se inaplicó el artículo 101 del Código señalado, porque “al no habérsenos citado como personas naturales no se trabó la litis” (no señala, al utilizar el plural, si se refiere a todos los demás codemandados o bien a uno u otro). 5) Existe falta de aplicación de los artículos 353 [344], 355 [346] ordinales 3 y 4, 358 [349], 361 [351] y 1067 [1014] del Código de Procedimiento Civil, no se le citó al recurrente y al codemandado, “toda vez que la parte actora no goza de personería jurídica para ejercer esta acción, ya que no es el representante legal [SIC] de la Cooperativa de Vivienda que afirma ser socio, y que en esa calidad se encuentra en posesión del lote materia del juicio; como tampoco se ha citado con la demanda a los propietarios del inmueble, sino que se cita a los dirigentes de la Cooperativa de Vivienda que ellos [los actores] citan, que en aplicación de los artículos …. [los antes citados], adolece de vicios de nulidad… lo cual influye en la decisión de la causa, a lo que se debe tomar en cuenta que los socios de una cooperativa no pueden tomar todo o parte del capital social para su propio beneficio…”. CUARTO: Tal como consta en el considerando precedente, existe una confusión de conceptos que la Sala estima preciso aclararlos para resolver el cargo de que la resolución de última instancia se hallaría incursa en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. En definitiva, todos estos cargos tienen relación con el hecho de que en la especie, no existiría legitimación en la causa en la parte actora -o titularidad del derecho-, ni legitimación en la causa pasiva, porque a los demandados no les correspondía contestar esta demanda como representantes de la cooperativa de vivienda en la que se halla ubicado el inmueble en disputa; mas por otra parte se señala que esta falta se produce también porque los actores no podían concurrir, por sus propios derechos, a este proceso. Al respecto se observa: El concepto de “legítimo contradictor” ha sido nítidamente definido en varias sentencias de esta Sala; en este sentido, es preciso anotar que el recurrente incurre en un error, ciertamente frecuente en el foro nacional, al sostener que la falta de este presupuesto material para que se dicte una sentencia de fondo, ocasionaría la nulidad del proceso. Pero la falta de legítimo contradictor, conocida también en doctrina como falta de legitimación en la causa -sea en la parte pasiva o activa de la relación procesal-, no es causa de declaratoria de nulidad como erróneamente se sostiene, sino, finalmente, de sentencia inhibitoria porque no se podrá dictar una resolución sobre el fondo del asunto. El recurrente confunde la institución con la falta de legitimación procesal, que en nuestro derecho se conoce como “ilegitimidad de personería”, y que ocurre: 1) Cuando comparece a juicio por sí solo quien no es capaz de hacerlo (como dice el artículo 1461 inciso final del Código Civil, “la capacidad legal de una persona consiste en poder obligarse por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”; 2) Al concurrir a juicio quien afirma ser representante legal y no lo es (“Son representantes legales de una persona, el padre o la madre bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador; y lo son de las personas jurídicas, los designados en el Art. 570”: artículo 28 del Código Civil; 3) Cuando comparece al proceso quien afirma ser procurador y no tiene poder, conforme el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil; 4) Cuando el poder otorgado al procurador es insuficiente; y, 5) Cuando quien gestiona a nombre de otro no recibe su ratificación. En la falta de legitimación en la causa o falta de legítimo contradictor, en cambio, se trata de que el actor sea la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el Juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial, como dijera esta Sala en innumerables fallos -y como es el propio recurrente quien cita en su escrito de casación en el punto 4.9.-, entre ellos, el Nº 405 de 13 de julio de 1999 (Registro Oficial 273 de 9 de septiembre de 1999), el ya citado Nº 516 de 15 de octubre de 1999 y el Nº 314 de 25 de julio del 2000 (Registro Oficial 140 de 14 de agosto del mismo año). No se ha demostrado que la parte actora se halle incursa en ninguna de las causales recientemente descritas. A todo lo anterior ha de añadirse que las disposiciones contenidas en los artículos 104 [100], 33 [32], 70 [66], 71 [67] y 72 [68] son meramente enunciativas. Finalmente, el hecho de que se considere que la demanda carecía de uno de los requisitos necesarios exigidos por la ley procesal civil, no es supuesto para declarar la nulidad procesal: ciertamente que al presentar su demanda, el accionante ha de cumplir con los requisitos de forma necesarios y han de presentarse los documentos requeridos por la ley, lo cual deberá examinar y exigir el Juez a fin de admitirla a trámite o rechazarla; ello posibilitará luego al demandado proponer las excepciones que sean del caso; ahora bien, en caso de admitirse a trámite una demanda que carece de estos requisitos, no se estará ante un caso de nulidad procesal, sino que habrá un problema, en este caso concretamente, de ejecutabilidad de la sentencia: Si en esta causa, como se alega, la cosa litigiosa no fue debidamente singularizada e identificada, finalmente no sería posible ejecutar la sentencia; pero ello no puede conducir al error de sostener que en consecuencia el proceso, como entidad jurídica independiente del derecho material debatido, será nulo. Mucho se confunde entre presupuestos procesales y presupuestos materiales; los primeros son los requisitos que indispensablemente deben concurrir para que exista, válidamente, un proceso; los segundos son aquellos necesarios para que se dicte una sentencia de mérito o favorable; de esta manera, es posible que exista jurídicamente un proceso, y al mismo tiempo, que la resolución que en él se dicte no resuelva a favor de las pretensiones de una de las partes, por carecer de los presupuestos materiales necesarios para ello (por ejemplo, si no se ha demostrado el interés para demandar, o no hay legitimación en la causa). Existe, pues, una clara falta de identificación de instituciones procesales, y ninguno de los casos propuestos por el recurrente es causal para declarar la nulidad del juicio, por lo que el cargo sustentado en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación debe de ser rechazado por carecer de fundamento. QUINTO: Sobre la base de la causal primera se alega: 1) Errónea interpretación de los artículos 1489 [1462] y 1490 [1463] del Código Civil, porque se confunde acerca de la capacidad de las personas, en este caso, de los demandados, pues para serlo, “se debe ser propietarios en este caso, o aparecer como propietarios en el certificado del Registro de la Propiedad. Siendo demandada la ‘Cooperativa de Vivienda Rural San José de Conocoto Concordia’ o ‘Vencedores de Miranda Alta Nº 4’, del certificado del Registro de la Propiedad se debe desprender que dicha institución sea la propietaria, ya que a nosotros se nos cita como dirigentes de la Cooperativa ‘San José de Conocoto Miranda Alta’, y no es capaz de ser demandada dicha institución ya que no es propietaria. Por este motivo existe ilegitimidad de personería que influye en la decisión de la causa. La demanda es la pretensión que tiene el actor en contra de cierta y determinada persona, y si esa persona Cooperativa ‘San José de Conocoto Miranda Alta’, no es propietaria, la pretensión pierde su valor por falta de legítimo contradictor…”. 2) “Aplicación indebida o errónea interpretación” de los artículos 2434 [2410], 737 [718], 2435 [2411] y 989 [969] del Código Civil, “en virtud de que tanto en el contenido de la demanda como del considerando primero de la sentencia materia de este Recurso, se desprende que la parte actora son tenedores precarios [SIC]…” y apoya esta aseveración en la alegación de que “los actores adquirieron la calidad de socios de la Cooperativa de Vivienda a que hacen referencia, y en esa calidad tomaron la posesión del bien que pretenden, consecuentemente, son tenedores precarios…” Cita doctrina del maestro Víctor Manuel Peñaherrera respecto a qué debe entenderse por posesión; que los bienes muebles o inmuebles que forman el capital social de una cooperativa pertenecen en común a los socios y que por tanto ninguno de ellos puede alegar derecho exclusivo. “En consecuencia, en el caso, mal puede el recurrente [SIC] alegar su calidad de poseedor, pues como socio de la Cooperativa, propietaria del terreno por estar dentro del inmueble adjudicado por el IERAC, conforme consta de autos, tan solo tenía el título precario que le otorga la calidad de mero tenedor mas no el de poseedor…” Cita jurisprudencia (Gaceta Judicial Serie XV, Nº 4, pp. 921-922) según la cual “el colono, el comodatario, etc., no podían tomar por sí mismos el carácter y los derechos de poseedores, sus protestas de dominio, el silencio del arrendador o comodante el transcurso de largos años, nada podían en contra del título precario que imprimía siempre al supuesto poseedores del carácter jurídico de mero tenedor.”, que alega, es “matemáticamente aplicable al caso”, y que finalmente, esta indebida interpretación legal ha llevado a que se vulneren los artículos 1, 50 y 57 de la Ley de Cooperativas. Insiste que en la especie, la calidad de socio de una cooperativa de vivienda le convierte automáticamente “al recurrente” (se entiende que debió referirse a la parte actora) en tenedor precario. 3) “Errónea interpretación o indebida aplicación” del artículo 2434 [969] del Código Civil, en concordancia con el artículo 618 [599] del mismo cuerpo legal, porque no se respetó el derecho de dominio de los demandados, al no haberse demostrado que el recurrente, Miguel Angel Fernández y Raúl Alomoto sean directivos de la cooperativa de vivienda en la que se encuentra el terreno materia del litigio; que se afecta a su derecho a la propiedad privada “no de ninguna de las Cooperativas antes mencionadas sino que se afecta a la propiedad privada y particular de Miguel Angel Fernández y Segundo Virgilio Tapia y de nuestras cónyuges, ya que del certificado del Registro de la Propiedad que obra a fojas 11 y de la escritura de compraventa que obra a fojas 12 a 18 del cuadernillo de primera instancia… se determina con claridad meridiana que el compareciente y Miguel Ángel Fernández somos propietarios de una propiedad de mayor extensión (30 hectáreas), ubicado en la parroquia de Amaguaña, en tanto que por un lado en la demanda no se nos demanda como personas naturales sino como representantes de una persona jurídica (cooperativa de vivienda)… sin que se haya justificado conforme a derecho la desmembración para que permita la individualización….” Al no haberse identificado debidamente a los titulares del dominio del inmueble materia de la disputa, se inaplicaron los artículos 721 [702] y 758 [739] del Código Civil, así como el artículo 1 letra b y 25 “ordinales A y L” de la Ley de Registro, porque “deben registrarse todo contrato o acto cuya inscripción sea exigida por la ley, y la ley exige que la titularidad de los bienes muebles [SIC] se inscriban en el Registro de la propiedad, en otras palabras debe ejercerse la acción contra el dueño quien goza de la titularidad del dominio denotándose públicamente por medio del certificado del registro de la propiedad, y del proceso como de la sentencia materia de esta casación, no se ha ejercido esta acción contra el dueño que aparece en el título inscrito…” 4) Se inaplicó el artículo 721 [702] del Código Civil, porque en esta causa “hemos justificado nuestra titularidad [SIC] del bien demandado como personas naturales, por cuanto se encuentra inscrito en el Registro de la Propiedad, y como tales por mandato expreso de la ley de considerar la parte actora que estaba en posesión a título personal y no de la cooperativa conforme consta en la demanda, debe demandar al titular del dominio…” Citan una sentencia de esta Sala en la cual se establecen los presupuestos fácticos necesarios para que se declare con lugar una demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, y consideran que no se cumple con el requisito de que la acción debe dirigirse contra quien consta como dueño en el certificado correspondiente librado por el registrador de la propiedad.” 5) Existe falta de aplicación de los artículos 2416 [2392] y 2422 [2398] del Código Civil, porque no se reúnen con estos requisitos, y se insiste en que los actores son tenedores precarios y no dirigieron su demanda contra los titulares inscritos del dominio. SEXTO: Los cargos identificados en los números 1), 3) y 4), que en el fondo tienen idéntica formulación, hacen relación, nuevamente, al hecho de que el recurrente considera que existe en la causa “ilegitimidad de personería” porque no se contó con quienes constaban como titulares inscritos en el correspondiente registro de la propiedad, lo cual hace que no se haya cumplido con uno de los presupuestos fácticos necesarios para declarar con lugar la demanda de prescripción. Las alegaciones no dejan de ser por demás contradictorias: por un lado se sostiene que los demandados no eran dueños del inmueble en disputa, sino la cooperativa de vivienda en la que está ubicado, y por lo tanto no les correspondía contestar la demanda, y por otro, que los demandados son los titulares inscritos del dominio del inmueble, y por ende se les afectó su derecho a la propiedad privada “y de nuestras cónyuges”, al no habérseles demandado en tal calidad, lo que constituye a todas luces un real contrasentido. En primer lugar, ha de reiterarse el argumento expuesto en el considerando cuarto de esta sentencia; en segundo, no es cierta la afirmación de que no se contó con los titulares del dominio del inmueble materia de la controversia; como el propio recurrente lo señala, en el certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad a foja 11, se establece con toda claridad el nombre de esos titulares -que corresponden a los de los demandados, detallándose además cómo se adquirió la propiedad y su destino final como cooperativa-, quienes han comparecido al proceso y han ejercitado todos los medios de defensa de que se han creído asistidos; y de las tablas procesales se establece que la parte actora, a requerimiento del Juez de primera instancia, completó su demanda y aclaró perfectamente este punto. Finalmente, las normas citadas de la Ley de Registro son meramente enunciativas; no se explica con claridad cómo es que se las ha infringido en relación con las disposiciones del Código Civil. Respecto a los cargos identificados con los números 2) y 5), hay que anotar que es el propio recurrente quien reitera que el inmueble en disputa está inscrito a su nombre en el Registro de la Propiedad, por lo tanto, no era imprescriptible; en ninguna parte de la legislación relativa a las cooperativas de vivienda (ni en las normas citadas por el recurrente) hay prohibición para que el socio de una cooperativa demande la prescripción extraordinaria del inmueble que, por sorteo, le es adjudicado; una vez entregadas las cuotas o aportes respectivos, es de toda lógica que si los representantes de la entidad se niegan a efectivizar el traspaso respectivo, como se deduce de la demanda, se haya intentado esta acción para que se declare haber ganado el dominio por el modo extraordinario de la prescripción: De hecho, en los antecedentes de la demanda (fojas 1-2 del cuaderno de primera instancia), se establece que la pretensión se la deduce porque se ha estado en posesión de un inmueble debidamente determinado con las calidades y durante el tiempo exigido por la ley; en ninguna parte de la Ley de Cooperativas consta que los inmuebles adjudicados a los socios se hallen, ipso facto, fuera del comercio, y que por lo tanto se convierten en imprescriptibles; tampoco se compadece con la realidad legal el afirmar que por el solo hecho de ser socio de una cooperativa de vivienda, se adquiere la calidad de mero tenedor o tenedor precario, y tal afirmación tal vez puede proceder de una errónea creencia de que el socio adquiriría una mera expectativa de transformarse en dueño, una vez que cancele las cuotas impuestas por la cooperativa, o bien los demás gastos que le sean requeridos, por ejemplo, en concepto de lotización, cerramientos o contribución a obras comunales. La demanda en este caso fue propuesta porque los actores se creyeron con derecho a ser declarados como dueños del inmueble por haberlo poseído en las calidades requeridas en la ley, sin reconocer dominio ajeno en ningún momento; la demanda fue dirigida contra los titulares del dominio del inmueble, y finalmente tanto el recurrente como los demás codemandados fueron legalmente citados y tuvieron las oportunidades respectivas para ejercitar adecuadamente su derecho a la defensa. Las disposiciones de la Ley de Cooperativas citadas son, por lo demás, meramente enunciativas: El artículo 1 define qué son las cooperativas; el artículo 50 indica cuál es la composición del capital social de una cooperativa, finalmente, el artículo 57 señala que es prohibido a los socios enajenar, ceder, hipotecar, gravar o explotar en provecho personal todo o parte del capital social; es posible que la confusión del recurrente venga de la afirmación hecha en la demanda de que a los accionantes “les fue cedida” la posesión del inmueble por su pariente, socio original en la cooperativa; sin embargo, tal “cesión” es un hecho independiente de la posesión que, de por sí, ha sido mantenida conforme lo analiza correctamente el Tribunal de última instancia, durante el tiempo requerido por la ley y con los demás requisitos necesarios para la procedencia de esta acción. No incurre el fallo impugnado, por lo tanto, en todos los vicios acusados al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito por estar en todo ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico. Quito, 8 de marzo del 2007.

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

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaría.

Nº 83-2007

JUICIO ESPECIAL

En el juicio especial Nº 336-2006, que sigue Maribel Miranda contra Darwin Maldonado, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 13 de marzo del 2007; las 14h55.

VISTOS: Diana Maribel Miranda Yanzaguano deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Macas, que desestima la de primer nivel que aceptó la demanda, dentro del juicio que, por ayuda prenatal, sigue la recurrente contra Darwin Ramón Maldonado. Dicho recurso fue concedido, lo que permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Radicada la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente cita como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 115 y 207 del Código de Procedimiento Civil; 11, 20, 131 numeral 1, 148 y 149 del Código de la Niñez y Adolescencia; 47, 48 y 49 de la Constitución Política de la República. Sustenta su impugnación en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: La cita de las disposiciones constitucionales ha sido correlacionada con la infracción de que se han vulnerado sendas normas del Código de Procedimiento Civil y del Código de la Niñez y de la Adolescencia. En definitiva, la recurrente señala que, en detrimento a los principios constitucionales de obligación de proteger a las mujeres embarazadas y del interés superior del niño, el Tribunal de última instancia comete un error de valoración contrario a toda lógica, cuando en esta causa, en la que se demandó ayuda prenatal para la actora, el Tribunal señala que no se puede conceder tal pretensión porque en el proceso no se ha incorporado la partida de nacimiento, “único documento que demuestra la existencia de la persona natural.” Señala la recurrente: “Este tipo de conceptos exteriorizados en la resolución, no solo que dejan al descubierto la violación de la Ley Procesal Civil en lo que respecta a la valoración de las pruebas que obran del proceso, sino que además se pretende en forma malhadada hacer que los usuarios de la administración de justicia incurramos en actos que no se hallan previstos o facultados por la ley; pues nótese que se pretende exigir que un ser que se halla en estado de gestación, sea inscrito su nacimiento; pues solo así se explica que en forma insistente se diga que NO SE HA PRESENTADO LA PARTIDA DE NACIMIENTO, del niño, niña, exigencia que luego en la resolución en la aclaración… después de soslayar el pedido de la accionante imputando al defensor de INCURRIR EN ELUCUBRACIONES, concluyen innecesariamente afirmando que una vez producido el nacimiento las partes podrán solicitar las prácticas de las pruebas biológicas a las que se refiere el artículo 131 [del Código de la Niñez y Adolescencia], lo cual nada tiene que ver con el pedido de que se concreten o expliquen en qué se sustenta para que en un JUICIO DE ALIMENTOS PARA LA MUJER EMBARAZADA, se exija PRESENTAR LA PARTIDA DE NACIMIENTO DE UN SER EN GESTACION…” Que la vulneración de este principio de valoración lógica de la prueba, previsto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, conllevó a la falta de aplicación de los artículos 148 y 149 del Código de la Niñez y Adolescencia. TERCERO: En la especie, el Tribunal de último nivel rechaza la demanda por falta de prueba, con las siguientes consideraciones: “Tanto en el certificado médico de fs. uno, cuanto del informe técnico presentado por la Lcda. Ruth Moroco y Dra. Elsa Salinas, Trabajadora Social y Médico del Juzgado de la Niñez y Adolescencia, dan cuenta del estado de embarazo de la actora, pero no consta de autos certificado alguno que diga que la actora ha sido alojada en Clínica u Hospital de esta provincia o de esta ciudad, o de otro lugar; además no consta del proceso la partida de nacimiento del niño o niña. Tampoco la actora justifica plenamente que éstos [ella y el demandado] hayan tenido relaciones íntimas durante el tiempo en que se presume la concepción, solamente se refieren a un enamoramiento y que siempre andaban juntos. No obran indicios precisos, suficientes y concordantes que nos lleven a demostrar cuánto gana mensualmente el demandado, se justifica su profesión mas no su ingreso, es decir no se conoce la capacidad económica del demandado.” (fojas 6-7 del cuaderno de segunda instancia). Según el artículo 148 del Código de la Niñez y Adolescencia, la mujer embarazada tiene derecho, desde el momento de la concepción, a alimentos para la atención de sus necesidades de alimentación, salud, vestuario, vivienda, atención del parto, puerperio, y durante el período de lactancia por un tiempo de doce meses contados desde el nacimiento del hijo o hija; además, si la criatura muere en el vientre materno, o el niño o niña fallece luego del parto, la protección a la madre subsistirá hasta por un periodo no mayor a doce meses contados desde que se produjo la muerte fetal o del niño o niña. Esta obligación corre a cargo del padre del niño o niña, el presunto padre en el caso del artículo 131 del mismo código y las demás personas indicadas en el artículo 129; ahora bien, en caso de que la paternidad del demandado no se encuentra legalmente establecida, el Juez podrá decretar el pago de alimentos, provisional y definitiva, desde que en el proceso obren pruebas que aporten indicios precisos, suficientes y concordantes para llegar a una convicción sobre la paternidad o maternidad del demandado. Naturalmente, dado el carácter anticipado de la prestación, una vez producido el nacimiento, las partes podrán solicitar la práctica de las pruebas biológicas a que se refiere el artículo 131, con las consecuencias señaladas en el mismo artículo. En definitiva, lo que quieren decir las normas antes citadas es que la prestación se debe por el solo hecho del embarazo, si obran indicios graves, precisos y concordantes que lleven al juzgador a la convicción de que el demandando es padre del niño o niña que está por nacer. Cierto es que según el artículo 60 del Código Civil, “El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de su madre.”, y que conforme el artículo 332 ibídem, “El estado civil de casado, divorciado, viudo, padre, hijo, se probará con las respectivas copias de las actas de Registro Civil”; sin embargo, si el niño o niña está por nacer, es absurdo exigir que se demuestre la “existencia” de la criatura con la partida de nacimiento, pero ya el ordenamiento jurídico protege a ese ser, aunque su existencia legal no haya principiado. Así lo reitera el artículo 61 del Código Civil en su primer inciso (“La ley protege la vida del que está por nacer. El Juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquiera persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligra.”; y el Código de la Niñez y Adolescencia, con toda razón, establece en el artículo 131.6 que es prohibido practicar el examen señalado en la regla segunda de dicho artículo en la criatura que está por nacer. En definitiva, el razonamiento formulado por el Tribunal de último nivel es por demás arbitrario e ilógico; además, está exigiendo requisitos que ni el Código de la Niñez y Adolescencia, ni la ley procesal civil, en materia probatoria, exigen para demostrar la existencia de la criatura que está por nacer, porque se trata de proteger, en este caso, el derecho de la mujer embarazada a lograr del supuesto padre la protección necesaria para su estado, con total independencia de que, en un proceso posterior y con la práctica de los exámenes que sean del caso -ahí sí al niño o niña que han nacido-, se demuestre que en realidad no hay la paternidad imputada, con las consecuencias que esto conllevará para quien inició la acción en que se solicitó la ayuda prenatal. Lo mismo cabe decir respecto al argumento de que al no haberse demostrado los ingresos del demandado, es imposible demandarle para que preste esta ayuda prenatal. El criterio restrictivo e inmotivado del Tribunal de última instancia raya en la negativa del derecho a presentar la acción a la hoy recurrente, vulnera todos los principios de lógica que rigen en materia probatoria -una de las reglas contenidas en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil- y ha conducido a que se inaplique el artículo 148 del Código de la Niñez y Adolescencia, por lo que la resolución debe ser casada y dictarse en su lugar la que corresponda, conforme el artículo 16 de la Ley de Casación. CUARTO: Comparece a foja 2 del cuaderno de primer nivel Diana Maribel Miranda Yanzaguano, quien manifiesta que de las relaciones sexuales mantenidas con el demandado Darwin Ramón Maldonado, se encuentra embarazada de treinta y cuatro semanas; que el demandado no ha atendido sus obligaciones respectivas a pesar de sus requerimientos, por lo que, con fundamento en el artículo 148 del Código de la Niñez y Adolescencia, solicita se fije una pensión que cubra los gastos de alimentación, vestuario, vivienda, atención de parto y puerperio, en una cantidad no menor a mil dólares, así como durante el período de lactancia por el tiempo de doce meses desde el nacimiento de su hijo, una pensión de cien dólares mensuales. Citado legalmente el demandado, comparece a juicio y fija casilla judicial (razón a foja 4 vta. y escrito a foja 6); en la audiencia de conciliación (foja 7), deduce como excepciones: 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho expresados en la demanda; 2. Improcedencia de la acción “por forma como está presentada”; 3. Falta de derecho de la actora para proponer la demanda. El señor Juez a quo fija fecha y hora para la realización de la audiencia de prueba, y concede término a las partes para que anuncien las pruebas que van a actuar en esta diligencia. QUINTO: Al proponer la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, el accionado trasladó la carga de la prueba a la demandante. En la audiencia de prueba (fojas 19-20 vta.), la actora solicita: 1) Que se tenga por reproducido el libelo de demanda en el que se han expresado los fundamentos de hecho y de derecho de esta acción; 2) que se tome en cuenta el informe emitido por la oficina técnica y la supervisora médica del juzgado, en el que se certifica que la actora cursa treinta y cuatro semanas de gestación a la fecha del informe; 3) que se valore la certificación concedida por el Jefe de Tránsito de la provincia de Morona Santiago, de la cual se desprende que el demandado posee licencia profesional tipo D; 4) que se tenga en cuenta el informe otorgado por la oficina técnica y de supervisión médica del juzgado, donde se da razón tanto del estado de gestación de la actora como de las necesidades que el embarazo le han representado. Se receptan las testimoniales de Gladyz Elizabeth Pulla Márquez, José Elías Molina Campoverde y Katy Alexandra Puglla Pacheco, quienes corroboran que la actora y el demandado han mantenido relación afectiva desde hace un tiempo atrás, que andan juntos continuamente en evidente unión de enamorados. El demandado, por su parte, tacha las declaraciones por parcializadas, contradictorias, inseguras e irreales, porque lo único que hacen es “solidarizarse” con el estado de gestación de la actora; se ratifica en que se practique a la criatura que está por nacer, una vez que exista, un examen de ADN para que su buen nombre no quede manchado por la errada presunción de la actora. Adjunta el certificado de bienes raíces correspondiente que acredita que no tiene bienes inmuebles; finalmente, alega que si bien se ha justificado su profesión de chofer, no posee los ingresos necesarios para cubrir los gastos exigidos por la actora. SEXTO: Aunque al contestar al interrogatorio Gladyz Elizabeth Pulla Márquez señala que es amiga de trabajo de la actora, conforme al artículo 218 del Código de Procedimiento Civil, y aplicando las reglas de la sana crítica, es preciso señalar que en este tipo de controversias pueden ser testigos los parientes, compadres y padrinos, y del conjunto de las testimoniales, se desprende unívocamente que existen indicios de la paternidad del demandado; no hay un estado de “falsa solidaridad” para con la actora, como señala aquel, sino que los testimonios son concordantes en señalar cuál ha sido el tipo de relación afectiva habida entre actora y demandado; finalmente, el demandado no ha logrado demostrar, conforme a derecho, ninguna de las excepciones que ha propuesto. Como bien señala el Juez a quo, conforme los artículos 47 y 48 de la Constitución Política de la República, es obligación del Estado -y por ende, de sus instituciones y funcionarios-, el dar atención prioritaria a los grupos vulnerables, entre los que se encuentran las embarazadas; es por ello que, al haberse demostrado los fundamentos fácticos necesarios, procede declarar con lugar la demanda al amparo del artículo 148 del Código de la Niñez y la Adolescencia; en consecuencia, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa el auto dictado por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Macas, y en su lugar, declara que Diana Maribel Miranda Yanzaguano tiene derecho a percibir, en concepto de ayuda prenatal, la cantidad de TRESCIENTOS dólares para los gastos de alimentación, salud, vestuario, vivienda, atención del parto y puerperio, que el demandado Darwin Ramón Maldonado cancelará dentro de cinco días, y de CUARENTA dólares mensuales durante el período de lactancia, contados desde el nacimiento del niño o niña por un lapso de doce meses; esta última prestación, una vez que se justifique el nacimiento del niño o niña. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico. Quito, 13 de marzo del 2007.

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

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaría.

Nº 87-2007

JUICIO ORDINARIO

En el juicio ordinario Nº 18-2006, que por indemnización de daños y perjuicios sigue Abg. Santiago René Rivera Espinosa, en su calidad de Procurador Judicial de Gonzalo Sánchez Barreiro, Gerente General y representante Legal de la Mutualista de Ahorro y Crédito para la vivienda “Sebastián de Brnancázar”, contra el Dr. Víctor Hugo Jiménez Villavicencio, en su calidad de Procurador Judicial del Arq. Byron Salazar Lozada, se ha dictado lo siguiente.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 15 de marzo del 2007; las 11h50.

VISTOS: El Arq. Byron Salazar Lozada, así como el Abg. Santiago René Rivera Espinosa, en su calidad de procurador judicial de Gonzalo Sánchez Barreiro, Gerente General y Representante Legal de la Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda “Sebastián de Benalcázar”, deducen sendos recursos de casación contra el auto dictado por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, en el juicio ordinario que, por indemnización de daños y perjuicios, sigue el segundo de los nombrados en contra del primer recurrente y del Ing. Germán Oswaldo Samaniego Del Cioppo. Habiéndose rechazado en primera providencia el recurso deducido por la Mutualista, y aceptado al trámite el presentado por Salazar Lozada, una vez concluida la sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: En el recurso se acusa falta de aplicación de normas jurisprudenciales obligatorias, contenidas en la Gaceta Judicial Serie XIII, Nº 2, p. 380; las sentencias Nº 104 de 20 de mayo de 1996, publicada en el Registro Oficial 72 de 26 de mayo de 1997 y la Nº 481 de 11 de diciembre de 1996, publicada en el Registro Oficial 83 de 10 de junio de 1997; también se alega que se inaplicaron las disposiciones contenidas en los artículos 192 de la Constitución Política del Estado, el 1062 [1009 actual] del Código de Procedimiento Civil y el 7 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Se sustenta la impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y como fundamentos se exponen los siguientes: “Estoy en total desacuerdo con el contenido de la demanda que da inicio a todo el proceso, pero este fue el inicio para dentro de mi contestación a la demanda, pueda plantear una reconvención en virtud de la cual debe el actor inicial, la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda Sebastián de Benalcázar, satisfacer varios rubros que los he detallado en mi libelo de contestación a la demanda y reconvención, y que han quedado claramente demostrados… Si bien es cierto la sentencia de primera instancia no ha reconocido, equivocadamente estos derechos, también es cierto que los Señores Magistrados de la Corte Superior, son quienes debieron inmediatamente entrar en materia, y no buscar superfluigios [SIC] intrascendentes para regresar el proceso a fojas cero.” Finalmente, dice que en el proceso comparecieron todos quienes debían, sin que en ningún momento se haya ocasionado indefensión, por lo cual el Tribunal de última instancia no debió declarar la nulidad procesal. SEGUNDO: En la especie, el Tribunal de última instancia señala que, de la revisión de los recaudos procesales, se establece que la parte actora, no debía únicamente afirmar, para citar por la prensa a los demandados, que le fue imposible determinar su individualidad o residencia; que los codemandados comparecieron al proceso: Byron Mauricio Salazar Lozada manifestó que tuvo noticia extraprocesal del juicio iniciado en su contra, y deduce varias excepciones como también reconvención, mientras que Samaniego Del Cioppo compareció al proceso señalando casillero judicial pero sin allanarse a la nulidad. Continúa el Tribunal que, con posterioridad a la contestación a la reconvención formulada por el procurador judicial de Byron Mauricio Salazar Lozada, “…e inclusive después de que se llevara a cabo la junta de conciliación, diligencia en la que el Juez, a petición del accionante, ha dado por acusada la rebeldía del nombrado Ing. Samaniego Del Cioppo. Por ello y porque, al no haberse observado la exigencia prevista por el Art. 86 [82] del Código de Procedimiento Civil, y la reiterada jurisprudencia existente al respecto, la citación de la demanda carece de valor, habiéndose violado la ley y omitido la cuarta solemnidad sustancial prevista en el Art. 355 [346] del mismo cuerpo legal antes invocado, lo que ha producido la indefensión del demandado Ing. Santiago Samaniego Del Cioppo, y obviamente ha podido influir en la decisión sobre lo principal, en acatamiento al mandato constante en el Art. 358 [349] siempre del Código de Procedimiento Civil, de oficio, se declara la nulidad de todas las actuaciones, a partir de la demanda....” TERCERO: La jurisprudencia a la que hace referencia el Tribunal de último nivel -aunque no cita expresamente los fallos de triple reiteración en los que se señala la cuestión por la cual se declara la nulidad- son los publicados en la Gaceta Judicial Serie XVII, Nº 8, pp. 2243-2249; en esas resoluciones se dice que el juramento al que se refiere el actual artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, se refiere a la imposibilidad de determinar la residencia del demandado, es decir, de haber hecho todos los esfuerzos necesarios para encontrarla; por ello, no basta con señalar bajo juramento que simplemente se desconoce la individualidad o residencia del demandado, sino que es necesario declarar bajo juramento que es imposible establecerla; por lo que si declara solamente que se desconoce el domicilio y se cita por la prensa, tal citación será nula; es decir: “…la exigencia de la ley no es la afirmación de que el actor desconoce el domicilio del demandado, sino específicamente que es imposible determinar su residencia, y lo uno y lo otro son conceptos jurídicos distintos. Así mismo el artículo 86 [82] del Código de Procedimiento Civil utiliza la palabra ‘residencia’, no domicilio. Domicilio y residencia son conceptos que, para fines procesales, son diversos y no siempre coincidentes… La residencia es el lugar de morada, habitación donde vive un individuo; el domicilio es más amplio aunque puede coincidir con residencia; pues es aquella en donde el individuo realiza la actividad de sus negocios, es el lugar donde ha establecido la sede de sus negocios e intereses. El domicilio no coincide necesariamente con el lugar del trabajo del demandado, pues solo si la persona labora en su propio domicilio puede haber coincidencia de ambos. El Juez debe ser muy cuidadoso para admitir que la citación se haga al demandado por la prensa, porque se está extendiendo el abuso en su utilización como un artificio para impedir que el demandado pueda ejercitar su derecho de defensa…” En la especie, la parte actora afirma textualmente en su demanda (fojas 6-7 del cuaderno de primera instancia) que “Por cuanto desconozco la individualidad, domicilio y residencia de los demandados, afirmación que la hago bajo juramento, solicito se sirva disponer se les cita por medio prensa [SIC], de conformidad a lo que dispone el Art. 86 [82] del Código de Procedimiento Civil.” El demandado Byron Salazar Lozada comparece al proceso con anterioridad a la citación por la prensa, manifestando que se ha enterado extraprocesalmente del juicio iniciado en su contra, y deduce excepciones así como reconvención (fojas 12-13 vta. del cuaderno de primer nivel), a la cual contesta el demandante (foja 15); con posterioridad a esta actuación, se realizan las citaciones por la prensa (publicaciones a fojas 17, 18 y 19) y comparece el codemandado Germán Oswaldo Samaniego Del Cioppo, quien expresamente dice no allanarse a la nulidad de este proceso, aunque fija casillero; sin embargo, la comparecencia tardía de Samaniego Del Cioppo finalmente determina que no pueda deducir ni excepciones ni reconvención, conculcándosele su derecho a la defensa, pues había precluido ya el término para hacerlo una vez que se convocó y se realizó la audiencia de conciliación. CUARTO: El principio de trascendencia en materia de declaratoria de nulidad procesal, en este caso, está previsto claramente en el artículo 351 del Código de Procedimiento Civil que dice: “Para que se declare la nulidad, por no haberse citado la demanda al demandado o a quien legalmente le represente, será preciso: 1. Que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos; y, 2. Que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en el pleito.” En ambos casos, pues, ni se propusieron excepciones ni reconvención, y se reclamó expresamente por la nulidad al momento de intervenir en juicio (foja 24). Claro que el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil permite que se realice la citación por la prensa a las personas cuya individualidad o residencia ha sido imposible averiguar; en el sentido ya explicado en el considerando precedente, significa esta disposición que esta forma de citación es excepcional, dado que por las características de estas publicaciones, es poco probable que el demandado sea debidamente emplazado. Y utilizamos este término antes que citación, como aquel presupuesto procesal -y por ende, de obligatoria observación, cuya falta puede ser declarada inclusive de oficio por el juzgador- que permite la debida conformación de la relación jurídica procesal, cuya falta impide al afectado no haber accedido a la oportunidad real de tomar noticia en cuanto al inicio de un proceso en su contra y deducir, por lo tanto, los medios de defensa de que crea asistido. La falta de este presupuesto procesal es, como se dijo, subsanable únicamente si no se afecta al derecho a la defensa o si el afectado comparece y no reclama por una declaratoria de nulidad oportunamente; pero si deja su constancia de inconformidad, está manifestando que dicha falta realmente le afecta. Naturalmente que ha de analizarse el momento en que dicha manifestación se produce; en la especie, como correctamente establece el Tribunal de último nivel, la citación por la prensa se ha convertido en un verdadero fraude a la ley, para evitar que los demandados ejerciten su derecho a la defensa con normalidad. No es, por lo tanto, un “subterfugio”, como pretende el recurrente, el declarar la nulidad procesal por este motivo, ni constituye una infracción al principio contenido en el artículo 192 de la Constitución. La frase No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades quiere decir que el proceso, como institución de derecho público, requiere que los derechos que en él se ejercitan, lo sean de conformidad con las normas que lo regulan, y obedece a una necesidad de asegurar un ordenamiento racional que posibilite el que cada una de las partes pueda ejercitar oportunamente su derecho a la defensa y ninguna de ellas quede en la indefensión. Negar la vigencia de este principio es pretender la anarquía del proceso y que reine la arbitrariedad y la inseguridad jurídica. A lo que en realidad se refiere la disposición constitucional es a la transformación de las formas en meras ritualidades. Esto puede suceder cuando el juzgador considera como necesarias formalidades que no están establecidas en la ley procesal, o bien cuando no convalida un acto nulo -cuando ello es posible porque finalmente no se afecta la garantía de defensa de las partes y la ley procesal lo permite- que a pesar de haberse producido, sin embargo no influye en la decisión de la causa. Mas en cuanto se afecta el derecho a la defensa, por la trascendencia del vicio, se atentará contra una garantía del debido proceso, y consecuentemente, también al propio artículo 192 en cuanto señala que el proceso es un medio para la realización de la justicia, que está “…íntimamente enlazada con las garantías del debido proceso y una de estas garantías es la aplicación del principio de la obligatoriedad de las normas procesales; en otras palabras, los actos procesales están reglados por la ley en cuanto al tiempo, al lugar y al modo…” (Resolución Nº 137 de 1 de marzo de 1999, publicada en el Suplemento al Registro Oficial 185 de 6 de mayo del mismo año). QUINTO: Al alegar que en la especie se ha inaplicado el artículo 1062 [1009 actual] del Código de Procedimiento Civil, el recurrente sostiene que el Tribunal de alzada debía aplicar el criterio de equidad en esta causa y no declarar la nulidad procesal acudiendo a “subterfugios” legales. Al respecto, hay que recordar que este criterio, como principio de interpretación de las disposiciones normativas, “…no está para el servicio de aspiraciones circunstanciales que, sin tener sustento en normas expresas de la legislación, pretenden ampararse en ella para obtener una decisión judicial favorable a sus intereses”, como ya dijera esta Sala en Resolución Nº 333 de 23 de octubre del 2001, publicada en el Registro Oficial 471 de 11 de diciembre del mismo año; por lo demás, es una facultad que corresponde únicamente a la Corte Suprema de Justicia, para aquellos casos en que los intereses de la justicia se puedan ver sacrificados por la omisión de meras formalidades. Finalmente, respecto al artículo 7 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, que se refiere a los deberes y facultades genéricos que corresponden a todos los jueces, no se determina concretamente cómo es que se lo ha vulnerado. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa el auto dictado por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito. Sin costas ni honorarios que regular en este proceso de casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico. Quito, 15 de marzo del 2007.

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

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaría.

ACLARACION Y AMPLIACION

En el juicio ordinario Nº 18-2006, que por indemnización de daños y perjuicios sigue Abg. Santiago René Rivera Espinosa, en su calidad de procurador judicial de Gonzalo Sánchez Barreiro, Gerente General y Representante Legal de la Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda “Sebastián de Benalcázar, contra el Dr. Víctor Hugo Jiménez Villavicencio, en su calidad de Procurador Judicial del Arq. Byron Salazar Lozada y del Ing. Germán Oswaldo Samaniego Del Cioppo, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 17 de mayo del 2007; las 11h55.

VISTOS: A fojas 19-22 del cuaderno de casación, Gonzalo Sánchez Barreiro, en su calidad de Gerente General y representante legal de la Asociación de Crédito para la Vivienda “Sebastián de Benalcázar”, solicita la aclaración y ampliación de la sentencia dictada por este Tribunal el 15 de marzo del 2007. Por su parte, el doctor Víctor Hugo Jiménez Villavicencio, en su calidad de procurador judicial del codemandado Byron Salazar Lozada, desiste del recurso de casación que presentara, y protesta reconocer firma y rúbrica. Respecto a estos petitorios se considera: PRIMERO: Se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas. Para resolver respecto a los recursos de ampliación y aclaración deducidos se anota: Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. El artículo 281 ibídem dispone: “El Juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.” El peticionario, en un extenso alegato, no explica concretamente qué parte de la sentencia requiere ser ampliada o aclarada; aunque señala que esta Sala debería aclarar porqué aplica jurisprudencia de triple reiteración para reiterar el pronunciamiento del Tribunal de última instancia, aunque “se sabe de sobra” que la jurisprudencia “no puede contradecir lo que dice la ley” (que es lo que prácticamente dice en su recurso); y además, pide que se aclare la parte de la sentencia en la que se sostiene que no se ha explicado suficientemente sobre la invocada falta de aplicación del artículo 7 de la Ley Orgánica de la Función Judicial en el recurso de casación que dedujera, a su tiempo, uno de los demandados. Al respecto se considera: La Sala ha analizado, sobre la base de la jurisprudencia de triple reiteración (cuya aplicación se sustenta en el artículo 19 de la Ley de Casación), las razones por las cuales la citación realizada por la prensa ha ocasionado indefensión a uno de los demandados; volver a discutir este punto sería alterar la resolución, por lo que no cabe tergiversar de ninguna manera la resolución; cuando el recurrente dice que “el fin de este recurso fue acudir ante la máxima autoridad judicial en busca de los errores cometidos por los inferiores” (recurso que además no fue deducido por su representada), en realidad busca que este Tribunal reformule sus fundamentos, lo cual es contrario a la naturaleza de estos recursos horizontales de ampliación y aclaración. Finalmente, la Sala ha explicado que no puede emitir pronunciamiento sobre la falta que se ha alegado en el recurso, respecto al artículo 7 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, toda vez que en dicha impugnación no se explica con suficiencia cómo es que dicha norma ha sido vulnerada. En realidad, el recurrente pretende que se altere el resultado del proceso; la Sala se ha explicado con claridad respecto a los puntos del recurso de casación, por lo que no cabe aclaración o ampliación alguna, pues el fallo es suficientemente claro. Se rechazan, por lo tanto, los petitorios formulados por la parte actora. SEGUNDO: Finalmente, en lo que concierne a la solicitud de desistimiento del recurso formulada por el Dr. Víctor Hugo Jiménez Villavicencio, como procurador judicial de Byron Salazar Lozada, debe anotarse que es desde todo punto de vista improcedente, toda vez que ha sido formulada una vez que la Sala ha resuelto ya sobre el recurso, rechazándolo, por lo que la petición no tiene efecto alguno sobre dicha resolución. Por lo tanto, se la rechaza por carecer de sustento legal. Se deja en esta forma satisfechos los petitorios formulados en esta causa. Notifíquese y publíquese.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico. Quito, 17 de mayo del 2007.

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

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaría.

Nº 88-2007

JUICIO SUMARIO ESPECIAL

En el juicio sumario especial Nº 297-2006, que por alimentos y paternidad sigue Rosa Judith Bajaña Gómez, en su calidad de madre y representante legal del niño Ricardo Adrián Bajaña Gómez, contra Humberto Javier Herrera Sarmiento, se ha dictado lo siguiente.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 15 de marzo del 2007; las 11h55.

VISTOS: Rosa Judith Bajaña Gómez, en su calidad de madre y representante legal del niño Ricardo Adrián Bajaña Gómez, deduce recurso de casación contra el auto dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo (voto de mayoría y voto salvado), dentro del juicio que, por fijación de pensión alimenticia y declaratoria de paternidad, sigue la recurrente contra Humberto Javier Herrera Sarmiento. Dicho recurso fue concedido, lo que permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Radicada la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO: En la especie, se alega infracción de los artículos 14, 131, 137, 256, 274 y 277 del Código de la Niñez y Adolescencia y 192 de la Constitución Política de la República, cargo que se lo sustenta en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de las normas de derecho invocadas. SEGUNDO: La recurrente señala que se infringió la disposición constitucional citada porque la Sala de alzada ha denegado justicia, contra el principio del interés superior del niño, al considerar que, por no haber exigido a la Jueza de primer nivel que ordene nuevamente la práctica del examen de ADN al demandado, quien rehusó a ella, y en contra de lo que dispone el numeral 3 del artículo 131 del Código de la Niñez y Adolescencia, se declaró que no existieron indicios suficientes, precisos y concordantes que permitan establecer una presunción de paternidad. La recurrente sostiene que esta norma contiene presume la paternidad ante la negativa del requerido a practicarse el examen de ADN, que fue inaplicada por el Tribunal de última instancia, y señala que la Jueza a quo sí requirió al demandado a que realice, bajo prevenciones de ley, este examen. TERCERO: El Tribunal de última instancia señala en el voto de mayoría (foja 9 del cuaderno de segundo nivel): “a) Que si bien la actora ha pedido que se practique el examen del ADN de su hijo y del presunto padre y consta del certificado de fs. 17 otorgado por la Junta Provincial del Guayas de la Cruz Roja Ecuatoriana que él no ha comparecido, debió pedir que la señora Juez requiera al demandado para que se lo practique dentro del plazo máximo de diez días, bajo apercibimiento de que se presumiría su paternidad, según lo que dispone el numeral 3 del Art. 131 del Código de la Niñez y Adolescencia, pudiendo también aplicarse lo que dispone el numeral 4 del mismo artículo …” Concluye rechazando la pretensión de que declare la paternidad del demandado respecto al representado de la actora por falta de prueba. CUARTO: El numeral 3 del artículo 131 del Código de la Niñez y Adolescencia textualmente señala: “3. Cuando el demandado se niega injustificadamente a someterse al examen señalado en este artículo, el Juez le hará un requerimiento para que lo practique en el plazo máximo de diez días, vencido el cual, si persiste la negativa, se presumirá la paternidad o maternidad y el Juez procederá como en el caso de resultado positivo del examen”. En esta causa, consta: 1) La petición formulada a foja 13 del cuaderno de primer nivel para que se lleve a cabo este examen; 2) la orden expedida por la Jueza a quo (foja 14) para que se coordine con el Supervisor Médico del Departamento Técnico del Juzgado la práctica del examen (foja 15); 3) el certificado expedido por el T. M. Carlos Díaz P. del servicio de Genética de la Junta Provincial del Guayas de la Cruz Roja Ecuatoriana, en donde consta que el examen de ADN no pudo realizarse por la no comparecencia del demandado Humberto Javier Herrera Sarmiento; 4) El petitorio de la demandada para que se tenga como prueba de su parte este oficio (foja 18). Ahora bien, hay que anotar que ni la actora ni el demandado concurren a la audiencia de prueba (razón a foja 19), y que no existe el requerimiento al que se refiere el artículo antes citado; a efectos de que opere la presunción establecida en esta norma, y como ella señala, “si persiste la negativa, se presumirá la paternidad o maternidad y el Juez procederá como en el caso de resultado positivo del examen”, se trata, pues, de que la presunción legal no puede operar ante la falta de esos elementos como ocurre en la especie. Cierto es que al decir el Tribunal que la actora “debía pedir” que se requiera al demandado para que se practique el examen incurre en un error, pero, conforme se explica más adelante, ello no tiene efectos para la decisión de la causa.- QUINTO: Si bien es verdad que el proceso es un medio para la realización de la justicia y que no se puede esta sacrificar por la sola omisión de formalidades, ello no puede conducir al error de pensar que el Juez puede suplir la manifiesta incuria probatoria de las partes, o bien vulnerar el procedimiento establecido en la ley, porque alterar el orden de las diligencias finalmente conllevaría a que el juicio sea caótico y se merme el derecho a la defensa de las partes. Como en la especie, cuando la parte actora ni siquiera se molesta en concurrir a la audiencia de prueba fijada con la debida antelación. Es preciso, pues, coincidir en que, aun cuando en nuestro país lamentablemente jueces y tribunales se convierten en verdaderos “convidados de piedra” al proceso con relativa frecuencia, también deja mucho que desear la actitud negligente de los litigantes que no toman conciencia de sus cargas procesales, lo cual induce a que el proceso, en último lugar, se convierta en un instrumento que no cumple no solo con la finalidad de satisfacer pretensiones resistidas, sino además que no logre ni justicia ni paz social. Los justiciables no deben ver en el proceso una entidad en la cual no tienen ninguna participación, ni ejercitar el derecho de acción irresponsablemente, para luego manifestar como en la especie, que se está sacrificando la justicia por la sola omisión de formalidades. Con razón se dice que una de las manifestaciones del principio dispositivo es, precisamente, la aportación de hechos y la carga de probarlos, y que si bien en algunas materias como la presente, bien es preciso que el Juez actúe con mayores poderes, también es cierto que son las propias partes quienes condicionan su accionar a las pretensiones deducidas en la demanda, las exposiciones contenidas en las excepciones así como en la reconvención y la contestación a ella; en otras palabras, el Juez tiene la obligación de fallar con congruencia, sin rebasar los límites expuestos por la controversia, y ello finalmente deviene en la prohibición de que no puede aportar hechos distintos a los expuestos por las partes, o bien suplir la manifiesta ineptitud de los litigantes. Claro que existe la facultad otorgada por el artículo 118 del Código de Procedimiento Civil para decretar pruebas para mejor proveer; pero no significa esta facultad que se pueda suplir, como se decía, la falta de interés de la parte en probar un hecho que le es beneficioso. No es explicable, en otras palabras, la actitud de la actora, hoy recurrente, al no haber acudido a la audiencia de prueba, y ello talvez tenga razón en que mucho falta en nuestro medio porque se entienda el sistema que incorpora el Código de la Niñez y Adolescencia en esta materia: Como lo expone el artículo 239 de este código, es en este acto procesal donde las partes rendirán todas sus pruebas, luego de lo cual podrán exponer verbalmente sus alegatos, comenzando por la parte denunciante. Si la parte hace el anuncio de la prueba que pretende actuar en esta audiencia, no basta entonces dicho anuncio para que se considere que se la ha practicado ya, pues una de las finalidades de la audiencia es precisamente que se contradiga la prueba, y que se efectivice el mandato constitucional de valoración conforme a los principios de inmediación y concentración, y solamente lo actuado en esa diligencia tendrá el valor de prueba. La confusión tal vez se origina en el hecho de que el sistema de litigio procesal se basa en un proceso escrito, fraccionado por etapas, en el cual no se cumplen con estos principios -y que se presta a la sorpresa en la materia, ya que se suele incorporar prueba cuando está por fenecer el término probatorio-; pero el sistema establecido por el Código de la Niñez y Adolescencia, justamente debido a la trascendencia de los conflictos que regula la materia, es completamente distinto, y busca que el Juez realmente tenga contacto con las alegaciones de las partes, para de esta manera emitir una resolución que se ajuste, como establece el artículo 48 del Código, al interés superior del niño. No bastaba, pues, que haya un certificado de la Cruz Roja en el que se exponga que el examen no se realizó por la inasistencia del demandado; también -hay que decirlo- es grave la presunción establecida en el artículo 131 numeral 3 del Código de la Niñez y de la Adolescencia, que por ello mismo se exige que haya constancia de la negativa infundada a practicarse el examen por parte del demandado, lo que en la especie no se da. Y, asimismo, hay que observar la negligente conducta de la Jueza de primer nivel, que no requirió al demandado para que se practique el examen; ahora bien, ello no será más que motivo para llamarle la atención como en efecto se lo hace en esta sentencia, a fin de que cumpla con sus deberes como administradora de justicia diligentemente, pero tampoco puede servir para que, ante la evidente falta de elementos probatorios, se declare con lugar la pretensión, si es la propia actora la que no impulsa adecuadamente el proceso ni asume la carga de la prueba de sus asertos como queda dicho. El Tribunal de último nivel, finalmente, no vulnera las disposiciones citadas cuando rechaza la pretensión por falta de prueba. Hay que recordar que, conforme a los fallos de triple reiteración dictados por esta Sala (Gaceta Judicial Serie XVII, Nº 1, pp. 29-40), las resoluciones judiciales sobre filiación de menores concebidos fuera de matrimonio dictadas sin la prueba del ADN, o de otras de igual o de mayor valor que la ciencia vaya descubriendo, no causan autoridad de cosa juzgada sustancial, por lo que queda a la actora expedita la vía para intentar nuevamente su acción. Por estas consideraciones, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa el auto dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo. Llámase la atención a la abogada Mary Toapanta Erazon, Jueza Primera de la Niñez y Adolescencia de Babahoyo, a fin de que ponga más cuidado en la sustanciación de los expedientes a ella encomendados, y póngase el particular en conocimiento de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura para los fines de ley. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico. Quito, 15 de marzo del 2007.

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

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaría.

Nº 96-2007

JUICIO ESPECIAL

En el juicio sumario especial Nº 358-2006, que por alimentos sigue María Soledad García García, contra Gerardo García Morales, se ha dictado lo siguiente.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 15 de marzo del 2007; las 11h55.

VISTOS: María Soledad García García deduce recurso de casación contra el auto dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, confirmatoria de la de primer nivel que rechaza la demanda, dentro del juicio especial que, por alimentos, sigue la recurrente contra Gerardo García Morales. Dicho recurso fue concedido, lo que permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, radicándose la competencia por el sorteo de ley en esta Sala. Una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente alega que en el fallo de última instancia se han transgredido los artículos 268, 269, 273, 357 y 360 del Código Civil, así como el artículo 24 Nº 13 de la Constitución Política de la República. Sustenta su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por la propia recurrente, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación. SEGUNDO: El cargo de que la sentencia o auto infringen disposiciones constitucionales es de especial gravedad, pues implicaría, de tener lugar, que todo lo actuado por el juzgador de instancia carece de valor, por contravenir la Constitución, norma fundamental cúspide de todo el ordenamiento jurídico y a la cual deben sujetarse todas las actuaciones de la autoridad pública. En su impugnación, el recurrente acusa falta de aplicación del artículo 24 numeral 13 de la Constitución; sin embargo, al fundamentar este cargo, se limita a citar textualmente la disposición, y añade: “…y en el presente caso yo he probado mis fundamentos de hecho y de derecho.”, sin que explique concretamente cómo es que el Tribunal de último nivel incumple con este deber constitucional; revisado además el auto, aunque escueto, no es inmotivado, pues explica con toda pertinencia la aplicación de las normas jurídicas pertinentes a los fundamentos de hecho invocados por las propias partes. Se rechaza, por lo tanto, el cargo de que se ha vulnerado el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República. TERCERO: En relación a las demás normas de derecho citadas como infringidas, la recurrente señala: 1) Que los artículos 268, 269, 273 y 360 del Código Civil establecen que es obligación de padre y madre la alimentación de la prole, “pero en el presente caso mi progenitor ha descuidado sus obligaciones propias de padre, pues no me proporciona los recursos económicos necesarios para mi subsistencia, ya que me encuentro estudiando en la Universidad Nacional de Chimborazo en el cuarto año de Contabilidad y Auditoría, y por lo tanto necesito para transporte, alimentación, vivienda, textos de estudio, etc.” 2) Que en el artículo 360 del Código Civil “se establece que los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos para toda la vida del alimentario”, y que el Tribunal no hace alusión alguna a esta norma, y “principaliza” en su lugar el artículo 128 del Código de la Niñez y Adolescencia, cuando la demanda fue presentada ante el Juez de lo civil y no ante el de la niñez y adolescencia. En su resolución, el Tribunal de última instancia señala en el considerando Segundo que “El Art. 349 numeral 2 del Código Civil determina la obligación de suministrar alimentos para los hijos, pero por otra parte, el Art. 128 numeral segundo del Código de la Niñez y la Adolescencia, establece que son titulares del derecho de alimentos los adultos hasta la edad de veintiún años si se encuentran cursando estudios superiores; o, según el numeral tercero, si sufrieren de alguna incapacidad que les impida procurarse los medios para subsistir.” Concluye en el considerando Tercero el razonamiento, en el sentido de que la actora -hoy recurrente- no es titular del derecho invocado, en razón de que al presentar la demanda, tenía más de veintiún años de edad. El penúltimo inciso del artículo 349 del Código Civil señala: “No se deben alimentos a las personas aquí designadas, en los casos en que una ley expresa se los niegue”. Así pues, encontramos una norma de remisión, en este caso y como correctamente lo entiende el Tribunal de última instancia, al Código de la Niñez y Adolescencia, cuyo artículo 128 establece en qué casos pueden percibir alimentos los mayores de veintiún años. Finalmente, hay que anotar que la recurrente pretende otorgar una interpretación sesgada al artículo 360 del Código Civil, pues se limita a citar la primera parte de la norma, que dice en su primer inciso: “Los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos para toda la vida del alimentario”, omitiendo a continuación la frase continuando las circunstancias que legitimaron la demanda. En consecuencia, si en caso de que ella hubiese propuesto su demanda antes de llegar a los veintiún años, o bien hallándose en cualquiera de los dos casos previstos en el artículo 128 numeral 2 del Código de la Niñez y Adolescencia, se entiende concedido el derecho como lo expresa la disposición, pero no al contrario. No se han infringido, por lo tanto, las disposiciones citadas por la recurrente. Por estas consideraciones, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa el auto dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, por estar ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico. Quito, 20 de marzo del 2007.

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

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaría.

Nº 98-2007

JUICIO ORDINARIO

Dentro del juicio ordinario Nº 27/2006 (recurso de casación), que por prescripción extraordinaria de dominio ha propuesto Gustavo Murillo Bajaña contra Graciela Dilorenzo Amaiquema se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de marzo del 2007; a las 08h10.

VISTOS: Silvana Dilorenzo Amaiquema deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, que confirma la de primer nivel y declara con lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, propuso Gustavo Murillo Bajaña contra la recurrente y Klever Cupertino Tomalá. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, que admitió a trámite el recurso, una vez terminada la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente acusa al fallo de última instancia de haber aplicado indebidamente a la especie el artículo 2410 del Código Civil, y sustenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, dados por la propia recurrente, dentro de los cuales actuará la Sala como Tribunal de Casación. SEGUNDO: Para fundamentar su cargo, la recurrente señala que en la sentencia dictada por el Tribunal de última instancia, no se ha considerado que el actor ha entablado su acción contra quien debía ser legítimo contradictor, que en esta especie de juicios es el propietario; alega que “En el libelo de demanda endereza la acción contra mi persona y contra Kleber Cupertino Tomalá. Pero ni yo ni Kleber Cupertino Tomalá somos propietarios del cuerpo cierto que constituye el inmueble descrito, sito [SIC] en la ciudad de Babahoyo, con los linderos en aquella demanda descritos.” Continúan: “Conforme consta del testimonio de escritura pública que obra a fs. 12 a 17 del cuaderno de segunda instancia, compré sobre dicho predio derechos y acciones a Kléber Cupertino Ramírez Tomalá. Este bien indiviso es pues de comuneros y ellos no son otros que los herederos de su primer propietario, Feliciano Castro, a quien el accionante manifiesta en su escrito de demanda, compró el mismo terreno. Esto es, el actor, siempre ha estado en conocimiento de quién era el propietario de dicho solar. Empero Feliciano Castro falleció… por lo que debió demandarse también a sus herederos, que son también legítimos contradictores y no han sido tomados en cuenta en esta causa.” Finalmente, insiste en el hecho de que debió demandarse a “Kleber Cupertino Ramírez Tomalá” pero la demanda ha sido endilgada contra “Kleber Cupertino Tomalá” quien es otra persona, que no tuvo relación alguna con la compraventa señalada, por lo que “se excluyó a otro legítimo contradictor: Kléber Cupertino Ramírez Tomalá y se demanda a otra persona, a un señor Tomalá y no al señor Ramírez Tomalá”. Cita el fallo de esta Sala dictado en el juicio Nº 483-99, tomado del tomo XVII del Repertorio de Jurisprudencia preparado por el Dr. Juan Larrea Holguín, que reitera, según ella, sus argumentos. TERCERO: En la Gaceta Judicial Serie XVI, Nº 15, pp. 4203 a 4208, constan publicados los fallos de triple reiteración dictados por esta Sala, que constituyen precedentes jurisprudenciales obligatorios y vinculantes para los jueces y tribunales de instancia, en los cuales se sienta el principio de que para que haya legitimación en la causa (más conocida en nuestro sistema procesal como legítimo contradictor), es necesario contar con la persona que aparece como titular en el registro de la propiedad, ya que la acción va dirigida tanto para alcanzar la declaratoria de que ha operado la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a favor del actor, cuanto a dejar sin efecto la inscripción que aparece reconociendo el derecho de propiedad a favor del demandado porque ha operado la prescripción que ha producido la extinción correlativa y simultánea del derecho del anterior dueño: “De lo anterior se concluye en los juicios de declaratoria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio se ha de dirigir la demanda contra la persona que, a la época en que al proponerla, aparece como titular del dominio en el registro de la propiedad, ya que se va a contradecir su relación jurídica sustancial”. (Resolución Nº 265 de 27 de abril de 1999, publicada en el Registro Oficial 215 de 18 de junio de 1999 y en la Gaceta Judicial antes señalada, p. 4207). En la especie, consta la escritura de compraventa (fojas 13-17 del cuaderno de segunda instancia), celebrada el 10 de agosto del 2000, ante el Notario Sexto de Babahoyo, abogado César Troya Mayorga, mediante la cual Kleber Cupertino Ramírez Tomalá tiene a bien vender a favor de la señora Silvana Graciela Dilorenzo Amaiquema todos los derechos y acciones sobre el lote materia de la demanda. En este negocio jurídico no se establece que el vendedor sea dueño en comunidad con otras personas. Conforme el certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad de Babahoyo (fojas 51-52 vta.), se señala a la hoy recurrente como única titular del dominio del raíz cuya prescripción se demanda. En consecuencia, si la pretensión tiene por objeto extinguir el derecho de dominio, no tiene ningún sentido argumentar que en estas causas se debe también contar con el anterior titular, pues este ya enajenó a favor del nuevo su derecho, y, lógicamente, no es el llamado a contestar a la pretensión deducida; de ahí además que sea irrelevante que se hayan confundido los apellidos de Klever Cupertino Rodríguez Tomalá. Por lo tanto, el fallo del Tribunal de último nivel no ha aplicado indebidamente el artículo 2410 del Código Civil. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, por estar en todo ajustada a derecho. Con costas a cargo de la demandada. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Zevallos Alcívar, Ministros Jueces.- Certifica.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaria de lo Civil y Mercantil.

RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico.- Quito a, 22 de marzo del 2007.-

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

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaría.

Nº 99-2007

JUICIO ORDINARIO

Dentro del juicio ordinario Nº 25/2006 (recurso de casación), que por reivindicación ha propuesto Deifilia Pando Fajardo contra Gonzalo Eudofilio Belepucha y Beatriz Sigua Otavalo se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de marzo del 2007; a las 08h15.

VISTOS: Gonzalo Eudofilio Pando Belepucha y Tania Beatriz Sigua Otavalo, deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que revoca la de primer nivel y declara con lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación de un inmueble, propuso Deifilia Pando Fajardo contra los recurrentes. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, que admitió a trámite el recurso, una vez terminada la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: Los recurrentes acusan inaplicación de los artículos 157, 180, 953 [933 en la actual codificación] y 957 [937] del Código Civil y del artículo 355 [346] del Código de Procedimiento Civil. Sustentan su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, dados por los propios recurrentes, dentro de los cuales actuará la Sala como Tribunal de Casación. SEGUNDO: Respecto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, los recurrentes no citan norma alguna relativa a la valoración de la prueba que haya sido vulnerada, por lo que el cargo de que el fallo incurre en esta causal carece de fundamento.- TERCERO: En cuanto a la causal primera ibídem, señalan los recurrentes que el Tribunal de última instancia ha inaplicado las disposiciones sustantivas antes mencionadas, porque del título escriturario invocado por la actora como fundamento de su pretensión, se deduce claramente que el inmueble materia de la controversia fue adquirido por la sociedad conyugal habida con su marido; si de la partida de matrimonio que obra del proceso consta que se casó en 1960, que la compraventa por la cual adquirió el inmueble fue celebrada el 6 de octubre de 1973, y finalmente, que no ha justificado haber celebrado capitulaciones matrimoniales con su cónyuge, ni habérsele concedido la administración de los bienes de la sociedad conyugal, mal podía iniciar esta acción. Finalmente, dicen que aun cuando se diga en este título que el dinero de la compra lo ha pagado cuando soltera, la escritura o “título adquisitivo de dominio se celebra cuando casada, adquiriendo el inmueble para la sociedad conyugal ya formada con el matrimonio, bajo cuyo régimen tiene lugar la inscripción en el Registro de la Propiedad de dicha adquisición, operándose, dentro de este mismo régimen, la tradición, que es cuando legalmente tiene lugar la transferencia de dominio, ya que una cosa es el título y otra muy diferente el modo de adquirir el dominio de las cosas”. Entonces, concluye, si no se dio la subrogación legal respectiva, y si el inmueble fue adquirido por la actora para la sociedad conyugal, conforme los artículos 157 y 180 del Código Civil, era el marido el representante de aquella y quien debía ejercer la defensa de los bienes de los que se compone el patrimonio de la sociedad conyugal. Finalmente, este error condujo para que se inapliquen los artículos 953 [933] y 957 [937] del Código Civil y el artículo 355 [346] del Código de Procedimiento Civil, porque si el bien pertenece a la sociedad conyugal, la reivindicación correspondía intentarla a su representante, o bien a los cónyuges Pizarro-Pando conjuntamente. CUARTO: En su sentencia (fojas 28-29 vta. del cuaderno de segundo nivel), el Tribunal de alzada sostiene en el considerando Quinto que: “Por otra parte, el hecho de que la actora haya comparecido sin su cónyuge a juicio, no enerva esta acción de dominio; pues que, esto no es un acto de limitación, disposición, o constitución de gravámenes que perjudicaría el haber social, sino por el contrario un reclamo que beneficia a la sociedad conyugal, por cuanto el bien reclamado se restituye a dicha sociedad, ya que, conforme prescribe el Art. 157 numeral quinto [del Código Civil], éste es un bien social, por mucho que para la compra también haya comparecido sola ‘con sus capitales propios’ como reza la escritura referida…” El razonamiento, desde todo punto de vista, es correcto: en primer lugar, corrige el error de la parte actora en cuanto aun cuando se ha expresado en la escritura de compraventa (fojas 2-3 del cuaderno de primera instancia) que el precio por la compraventa fue entregado a los vendedores trece años atrás a la celebración del instrumento, sin embargo, por tratarse de un negocio jurídico a título oneroso el bien materia del contrato pasó a formar parte del haber de la sociedad conyugal de la actora. En efecto, conforme consta del proceso (partida de matrimonio a foja 39), la actora contrajo matrimonio el 30 de diciembre de 1960 con Luis Pizarro Belepucha, y adquirió el inmueble materia de la controversia por compraventa celebrada el 6 de octubre de 1973 (fojas 2-3); por lo tanto, conforme al artículo 157 del Código Civil, el inmueble entró a formar parte del haber de la sociedad conyugal. No deja de ser error frecuente, ciertamente, el realizar este tipo de señalamientos que no tienen ningún valor para excluir determinados bienes de la sociedad conyugal. Por ello, si en un juicio reivindicatorio la legitimación activa en la causa viene dada por la calidad de propietario del bien a reivindicar y la parte actora es casada, el bien que se reivindica pertenece al haber de la sociedad conyugal. Es preciso coincidir con el Tribunal de alzada en que si bien el inciso primero del artículo 180 del Código Civil señala: “Tendrá la administración ordinaria de la sociedad conyugal, el cónyuge que, por decisión de los contrayentes conste como tal en el acta de matrimonio o en las capitulaciones matrimoniales; a falta de estipulación, se presumirá que el administrador es el marido.”, ello no equivale a afirmar que únicamente el marido es el representante legal de la sociedad conyugal, y que en consecuencia, para la defensa de un bien social que pertenece a ésta, deban concurrir necesariamente marido y mujer como actores. Esta fundamentación tiene una razón de lógica y de justicia: supóngase que el marido, quien es a falta de estipulación concreta el administrador de la sociedad conyugal, no ejercita, por cualquier razón, la defensa de los bienes sociales; sería absurdo sostener que la actora no podía emprender la defensa del dominio del inmueble materia de la controversia por haber erróneamente sostenido que el bien es de su exclusiva propiedad. Una vez aclarado en la especie que el bien pertenece a la sociedad conyugal, argumentar que por el inciso primero del artículo 180 del Código Civil únicamente el marido de la actora podía ejercer la defensa de los bienes sociales, es una interpretación literalista y servil de la norma, que conduciría al callejón sin salida antes mencionado, ante la falta de interés o de debida diligencia del marido en recuperar el bien que pertenece a la sociedad conyugal. Por lo tanto, no carece de legitimación en la causa por no ser la administradora de la sociedad conyugal como señalan los recurrentes, pues al intentar la reivindicación, en realidad está ejercitando la defensa de un bien social, actuación que es finalmente beneficiosa para la sociedad conyugal, titular de dominio del inmueble, porque no es un acto de limitación, disposición o constitución de gravámenes -de ahí que el artículo 181 del Código Civil considere que la falta de consentimiento del cónyuge que no ostenta la administración en los negocios que impliquen tales cargas, y establezca como sanción la nulidad relativa para el negocio así celebrado-. No se han inaplicado, en consecuencia, las normas de derecho invocadas en el recurso. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca por ser ajustada a derecho. Entréguese a la actora, parte perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por los recurrentes. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico.

Quito, a 22 de marzo del 2007.

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

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaría.

Nº 100-2007

JUICIO ORDINARIO

Dentro del juicio ordinario Nº 14/2006 (recurso de casación), que terminación de contrato de arrendamiento ha propuesto Mariana de Jesús Pastrano contra Julio Sarabia Pombosa se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de marzo del 2007; a las 08h15.

VISTOS: Julio Rodrigo Sarabia Pombosa deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la ex Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio verbal sumario que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue Mariana de Jesús Pastrano de Barrera contra el recurrente. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que admitió a trámite el recurso, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente señala como infringidas las disposiciones contenidas en los artículos 33 de la Ley de Inquilinato; 47 [43 en la codificación actual] del Código de Procedimiento Civil y 180 del Código Civil. Fundamenta su impugnación en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Para sustentar la causal quinta (que es la que en orden lógico corresponde analizar primero), la que ha sido invocada porque se alega existe una “decisión contradictoria e incompatible”, el recurrente señala que se inaplicó el artículo 180 del Código Civil, porque del proceso no consta que la actora haya suscrito o celebrado acuerdo alguno con su cónyuge para ser la administradora de la sociedad conyugal, a la cual -aunque no lo dice expresamente se deduce de su alegato- pertenece el bien respecto al que se celebró el contrato de arrendamiento cuya terminación hoy se demanda. Señala también que ello condujo a la falta de aplicación del artículo 47 [43] del Código de Procedimiento Civil, porque en la causa no han concurrido conjuntamente marido y mujer a suscribir la demanda, “…pero en este caso no ocurre, motivo más que suficiente para que la señora Jueza de Inquilinato así como la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia, desechen la demanda, la otra es que el marido autorice a la mujer a presentar la demanda, hecho que tampoco ocurre en este caso.” Finalmente, dice que también se inaplica la última norma citada, porque la actora “…debió suscribir por ella misma el escrito inicial de demanda lo que no acontece de una parte y de otra el abogado patrocinador jamás legitimó su personería, pese al mandato del Juez A-quo. Sin embargo, la demanda no fue desechada como tampoco se declaró la nulidad por la falta de legitimación de la personería.” Al respecto se considera: El inciso primero del artículo 180 del Código Civil señala que “Tendrá la administración ordinaria de la sociedad conyugal, el cónyuge que, por decisión de los contrayentes, conste como tal en el acta de matrimonio o en las capitulaciones matrimoniales; a falta de estipulación, se presumirá que el administrador es el marido”. Ciertamente que en la especie, la actora no desmiente que sea casada, y que no hay constancia de que con su cónyuge hayan acordado que ella será la administradora de la sociedad conyugal, por lo que se presume que él tiene esta administración; ahora bien, es preciso señalar que la relación negocial se estableció, conforme consta del contrato de arrendamiento a foja 3 del cuaderno de primer nivel, exclusivamente entre la actora como arrendadora y el demandado como arrendatario; si se alega que el inmueble dado en arrendamiento pertenece a la sociedad conyugal conformada por la actora y su marido, la carga de la prueba de esta afirmación pertenecía exclusivamente al demandado por el mandato contenido en el artículo 114 del Código de Procedimiento Civil -no de la presunción de que el marido de la actora es el administrador de la sociedad conyugal, pues al ser presunción, este hecho no es materia de prueba-; por ello, no tiene razón de ser la afirmación de que tanto marido como mujer debían concurrir conjuntamente a suscribir la demanda. Cabe resaltar que al contestar a la demanda (audiencia de conciliación cuya transcripción consta a fojas 20-20 vta. del cuaderno de primer nivel), no se dedujo la excepción de falta de legitimación en la causa en la parte activa, que no debe confundirse, como tantas veces ha dicho esta Sala, con la falta de legitimación procesal, más conocida en nuestro derecho como “legitimidad de personería”. La relación contractual existe y está demostrada conforme a derecho; el vínculo contractual ha sido establecido entre actora y demandado, por lo tanto, la actora ostentaba por sí misma la titularidad del derecho para demandar la terminación de dicho negocio jurídico. Así, si se considera que no se demostró que el bien materia de la controversia no pertenecía a la sociedad conyugal formada por la actora y su marido, lo correcto era sustentar esta alegación en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, relativa a la valoración de la prueba, mas no en la quinta ibídem; al no hacerlo así, el recurrente da por definitivos los resultados a los que, respecto a la apreciación de la prueba, ha llegado el Tribunal de última instancia. Finalmente, carece de sentido la invocada falta de aplicación del artículo 47 [43] del Código de Procedimiento Civil, puesto que la demanda (fojas 11-11 vta.) del cuaderno de primer nivel) ha sido suscrita por la actora, no como se ha afirmado. En consecuencia, la Sala de alzada no ha adoptado, de ninguna manera, una decisión contradictoria o incompatible, por lo que se rechaza el cargo de que su resolución incurre en los vicios previstos en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Con fundamento en la causal primera, el recurrente alega que se interpretó erróneamente el artículo 33 de la Ley de Inquilinato, porque el desahucio practicado en su contra el 28 de septiembre del 2001 no surtió efectos legales para que la actora luego demande, conforme a derecho, la terminación del contrato de arrendamiento que celebraron el 1 de enero de 1999: “Si el contrato fue celebrado el 1 de enero de 1999 por un plazo de dos años, este tuvo vigencia hasta el 1 de enero de 2001. Antes del 1 de enero de 2001 debió la arrendadora solicitar el desahucio que no lo hizo, en consecuencia de lo que el contrato fue renovado por un año más hasta el 1 de enero del 2002, conforme la norma legal transcrita.” Argumenta a continuación: “De conformidad con la norma invocada, el desahucio, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 33 de la Ley de Inquilinato, debió efectuarse luego del 1 de enero del 2002, pero en el presente caso se lo ha efectuado el 28 de septiembre de 2001, es decir antes de que se cumpla con el plazo del año prescrito en la norma legal, haciendo que tal notificación deje de tener validez legal. [SIC]” Cita jurisprudencia de esta Sala (fallo dictado dentro del juicio Nº 147-2004 publicado en el Registro Oficial 189 de 14 de octubre del 2003), que según él sustenta su alegato. Al respecto se observa: Conforme lo dice el propio recurrente, el contrato tuvo una duración contractual de dos años; al no habérsele notificado con la decisión de terminar el contrato con noventa días de anticipación a la fecha de su expiración, el contrato se renovó automáticamente en todas sus partes; ahora bien, es clarísimo el tenor de la norma citada como erróneamente interpretada -y como el propio recurrente señala-: se entenderá entonces renovado el contrato “por el período de un año y por una sola vez.”; transcurrido el plazo, cualquiera de las partes podrá darlo por terminado mediante el desahucio respectivo, que en la especie, se practicó conforme a derecho, con más de noventa días de anticipación a la terminación legal prevista en la norma. De autos (fojas 5-9 del cuaderno de primer nivel) consta la diligencia de notificación con el desahucio, que fue practicada dentro de los plazos legales (28 de septiembre del 2001); por lo tanto, como bien ha dicho el Tribunal de última instancia, si el contrato se prorrogó hasta el 1 de enero del 2002, el desahucio surtió los efectos previstos en el artículo 33 de la Ley de Inquilinato. No se ha interpretado erróneamente, en consecuencia, esta disposición. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la ex Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito por estar ajustada a derecho. Entréguese en su totalidad a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por la parte recurrente, conforme el artículo 12 de la Ley de Casación. Con costas a cargo del recurrente. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico.

Quito, a 22 de marzo del 2007.

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

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaría.

Nº 107-2007

JUICIO SUMARIO ESPECIAL

En el juicio sumario especial Nº 365-2006, que por alimentos y de paternidad sigue Esther Yolanda Díaz Suatunse, en su calidad de madre y representante legal de la niña Mercy Alexandra Días Suatunse contra Juan Carlos Suatunse Chusin, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de marzo del 2007; a las 11h55.

VISTOS: Juan Carlos Suatunse Chusin deduce recurso de casación contra el auto dictado por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Latacunga, dentro del juicio que, por investigación de paternidad y fijación de pensión alimenticia, sigue Esther Yolanda Díaz Suatunse, en su calidad de madre y representante legal de la niña Mercy Alexandra Días Suatunse contra el recurrente. Radicada que se halla la competencia en esta Sala en virtud de la nota de sorteo correspondiente, para resolver acerca de la procedencia del recurso, se considera: PRIMERO: Según nuestro ordenamiento legal no todas las providencias judiciales son susceptibles del recurso de casación, sino únicamente las enumeradas taxativamente en el artículo 2 de la Ley de Casación, esto es: a) las sentencias y autos que ponen fin a los procesos de conocimiento dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo; b) las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado. Es decir, nuestro sistema en lo civil es de casación cerrada, lo cual implica que la interpretación del antes citado artículo 2 de la ley de la materia se ha de realizar en forma restrictiva.- SEGUNDO: Ha sido criterio unánime y uniforme de las Salas de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia y concretamente de esta Primera Sala que, para que un auto o sentencia sea recurrible, debe agotar el fondo de un litigio pronunciándose sobre el derecho discutido por lo que debe ser una decisión que ponga fin al proceso, es decir que no cabe el recurso cuando las partes pueden renovar la contienda y volver a discutir el tema de fondo ante el órgano competente o por la vía adecuada; pero además, la sentencia o auto materia de casación deben haber sido dictados por las cortes superiores o por los tribunales distritales, conforme se señaló en el considerando que antecede. Esta Sala, en Resolución Nº 162 de 20 de julio del 2004, publicada en el Registro Oficial 553 de 29 de marzo del 2005, precisó: “Como consta de múltiples resoluciones, desde cuando funcionaba la Sala Unica de lo Civil y Comercial, se ha acogido como propia la doctrina que, al respecto, enunció el Dr. Jorge Zavala Egas -uno de los autores del proyecto que se convirtió en ley- quien, en la obra colectiva La Casación, Estudios sobre la Ley Nº 27 (Quito, Corporación Editora Nacional, 1994, pp. 36-37), manifiesta: «El Art. 2 se refiere a la procedencia del recurso, es decir contesta las interrogantes de cuándo procede, cuando puede interponerse, cuándo nace el derecho público subjetivo de solicitar la anulación del auto o sentencia ejecutoriados mediante la interposición del recurso. Se han enumerado tres casos: a) Las sentencias y los autos que pongan fin a los procesos dictados por las cortes superiores, los tribunales distritales u otros tribunales de apelación. Lo primero que destaca a la luz del entendimiento es que debe existir una sentencia o un auto que ‘pongan fin a los procesos’. Esta frase será indudablemente motivo de preocupación para la Corte Suprema de Justicia, pues, en cada caso deberán decidir cuáles son las providencias judiciales que son definitivas y finales, pues son a estas dos características a las que alude la frase ‘que pongan fin a los procesos’. Esa fue la idea pre-normativa que nos animó a redactarla de esa forma, la misma que como ustedes saben tiene, ahora, apenas un valor informativo dada la vida autónoma de la norma. Nuestro pensamiento nos llevó a concluir que el recurso de casación debía proceder solo contra sentencias o autos que resuelven en forma final definitiva las pretensiones de mérito de las partes. Esto es, la materia sustancial del litigio. Con ello excluimos una serie de providencias judiciales que no tienen esas cualidades de definitividad y agotamiento de la última instancia que exige la ley… La complicación se presentará en otra característica, por la que la providencia debe ser idónea de ser calificada como ‘definitiva’. Pues bien puede ser una sentencia final, pero no definitiva. Ese sería el caso del auto por el cual el juez cede la competencia que es final en cuanto al punto de discusión, esto es, la competencia, pero no es definitiva, pues no resuelve el problema de fondo de la litis.»…”. TERCERO: En la especie, se trata de un auto en el cual se declara como no interpuesto el recurso de apelación, al no habérselo fundamentado; pero esta providencia no es ni final ni definitiva, porque lo único que hace es establecer que, por no haberse cumplido un presupuesto procesal -la fundamentación ante la Sala de alzada-, se considera a la apelación inexistente; en consecuencia, no decide respecto al asunto de fondo, y su efecto práctico es provocar la ejecutoría de la sentencia de primer nivel. Evidentemente esta resolución pone fin a la controversia; ahora bien, respecto a ella, tampoco cabe deducir casación porque no reúne las condiciones establecidas en el artículo 2 de la ley de la materia. En consecuencia, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa el auto dictado por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Latacunga. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.

Quito, 23 de marzo del 2007.

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

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaría.

Nº 108-2007

JUICIO ORDINARIO

En el juicio ordinario Nº 416-2006, que por reivindicación sigue la doctora Nadia Geovana Páez de Escobar en su calidad de procuradora judicial de Fausto Fraga Benavides, contra Carmen Eulalia Lozada Guevara, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de marzo del 2007; a las 12h00.

VISTOS: La doctora Nadia Geovana Páez de Escobar, en su calidad de procuradora judicial de Fausto Fraga Benavides, 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, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación, propuso contra Carmen Eulalia Lozada Guevara. Concedido el recurso, pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; por el sorteo de ley, se radica la competencia en esta Sala, la que acepta a trámite el recurso. Una vez concluida la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente señala como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 115, 116 y 274 del Código de Procedimiento Civil; 933, 934, 935, 936, 937, 938 y 939 del Código Civil, y sustenta su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites dentro de los cuales actuará la Sala, como Tribunal de Casación. SEGUNDO: Para sustentar la causal tercera, la recurrente señala que el Tribunal de último nivel ha interpretado erróneamente los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, contenidos en los artículos 115 y 116 del Código de Procedimiento Civil, porque, a su parecer, el Tribunal ad quem no tomó en cuenta el informe pericial (con su aclaración y ampliación) presentado por el ingeniero José Augusto Robalino Caicedo, que individualizó y singularizó debidamente el inmueble materia de la reclamación, y que ello llevó a la Sala de alzada a concluir indebidamente que si bien se han identificado los linderos generales del inmueble, no se ha individualizado concretamente el que es objeto de la pretensión. Que tampoco se dio valor al instrumento que justifica el derecho de dominio del actor, el cual “…consta del instrumento público protocolizado el 10 de noviembre de 1998 ante el Doctor Gonzalo Román Chacón, Notario Décimo Sexto del cantón, legalmente inscrito el 11 de septiembre del 2001 en el Registro de la Propiedad…”, título que se refiere a la sentencia de prescripción extraordinaria adquisitiva mediante la cual su mandante adquirió el dominio de este raíz, y que en dicho instrumento se fija con toda claridad los linderos singulares de aquél. Finalmente, señala que al no haberse considerado esta escritura ni el informe pericial aludido, se ha dejado de aplicar el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, el cual “…nos indica que en las sentencias y en los autos, se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de Resolución, fundándose en la Ley y en los méritos del proceso, precepto legal que en modo alguno ha sido observado, peor aún aplicado por los señores ‘Ministros’; realizando al igual que la demanda simples comentarios carentes de fundamentos, mismos que redundan en contradicciones, haciendo prevalecer la infundada pretensión de la demandada, su abogado defensor y el asesor personal de este último [SIC]…” Alega también que el Tribunal de última instancia no tomó en cuenta la diligencia de inspección judicial realizada en primera instancia, que constató “en forma personal” la existencia física del local cuya reivindicación se reclama. Todos estos yerros probatorios han conducido, según dice, a la inaplicación de los artículos 935, 936, 937, 938 y 939 del Código Civil, “…y lo peor de todo no se considera que el almacén de mi propiedad se encuentra plenamente individualizado con sus linderos singulares, superficie y alícuota, de conformidad con la declaratoria de propiedad horizontal…”.- TERCERO: La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación establece la procedencia del recurso supremo y extraordinario cuando en la sentencia o auto recurrido 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”. Se alega también que se vulneró el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, porque no se han decidido con claridad los puntos que fueron materia de la controversia, y que se han realizado “simples comentarios” sobre las pretensiones y excepciones deducidas por las partes. Al respecto se anota: 1) Si la recurrente considera que la sentencia es contradictoria o adopta decisiones incompatibles, era procedente sustentar la casación en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de la materia, mas no en la tercera. 2) Si bien el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil dispone en su primer inciso que “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.”; la sola cita de esta disposición no basta para justificar la invocada causal, pues debe precisarse qué norma relativa a la valoración de la prueba ha sido transgredida, es decir, cuál de las reglas contenidas en este precepto -la lógica, la experiencia, la psicología y las demás ciencias- fueron vulneradas por el Juez de instancia, y cómo ese error ha sido medio para producir el equívoco en la aplicación de la norma sustantiva en el fallo, a menos de que se argumente que el fallo es arbitrario o ilógico, lo cual tampoco se señala y no se observa que ocurra en la especie. Al respecto, Humberto Murcia Ballén, en su Recurso de Casación Civil (Bogotá, Ediciones Librería El Foro de Justicia, 1983, p. 356, indica que el error en que puede incurrir el juzgador al valorar la prueba se da “…Cuando luego de darla por existente materialmente en el proceso, pasa a ponderarla o a sopesarla en la balanza de la ley y en esta actividad interpreta desacertadamente las normas legales regulativas de su valoración. De ahí que la doctrina hable de ‘vicio de valoración probatoria’…”; en la especie, la recurrente no ha señalado con precisión el error que estima se ha cometido al momento de valorar la prueba, limitándose a señalar que se han desconocido sus argumentos y que se han dejado de valorar las pruebas por ella aportadas, entre ellas, el título con el que ha justificado la titularidad del dominio del inmueble. 3) Sobre este último, es preciso recordar que, conforme lo ha declarado esta Corte Suprema de Justicia en fallo publicado en la Gaceta Judicial Serie VIII Nº 8, p. 773 -criterio incorporado posteriormente en la Resolución 196 de 24 de marzo de 1999 y publicada en el Suplemento al Registro Oficial 211 de 14 de junio del mismo año por esta Sala-, “…la sentencia ejecutoriada que declara una prescripción adquisitiva de dominio, si bien produce efecto de cosa juzgada para las partes ligadas a ella, puede ser objetada por terceros, en juicio ordinario, cuando se la hace valer en su contra como título inscrito, ya que no puede tener más fuerza probatoria que una escritura pública, como lo evidencia el Art. 2531 (2437) [2413 en la codificación vigente] del Código Civil, que ordena que la sentencia judicial que declara una prescripción hará las veces de escritura pública para la propiedad de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos, pero que no valdrá contra terceros sin la competente inscripción…” Así, el hecho de que se haya obtenido el dominio de un inmueble por sentencia judicial que declara con lugar la prescripción extraordinaria adquisitiva, no implica necesariamente que es obligatorio para el Juez ante quien se invoca la escritura que protocoliza dicha sentencia, el fallar concediendo a su titular la reivindicación del inmueble como sostiene la recurrente, si es que considera, con su potestad soberana, que de dicho título no se desprende la singularización e individualización del bien materia de la reivindicación; mucho menos el tomar en consideración como verdades inconcusas las vertidas en un informe pericial, ya que el inciso segundo del artículo 262 del Código de Procedimiento Civil claramente señala que “No es obligación del Juez atenerse, contra su convicción, al juicio de los peritos.” 4) Finalmente, respecto a la cita del artículo 116 del mismo Código (“Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio.”), la recurrente no determina cómo es que el Tribunal ha considerado una prueba impertinente o inconducente, y se limita a citar esta norma como fundamento de su recurso, pero no explica la pertinencia de su invocación. Por estos motivos, el cargo sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación carece de fundamento. CUARTO: Con sustento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, la recurrente alega falta de aplicación de los artículos 933, 934, 935, 936, 937, 938 y 939 del Código Civil, pero únicamente sustenta la causal respecto a la inaplicación de los artículos 933, 934 y 939 del citado código por las siguientes razones: 1) No se toma en cuenta el instrumento público que contiene la protocolización de la sentencia dictada por el señor Juez Vigésimo de lo Civil de Pichincha, en auto de 3 de octubre de 1998, ante el doctor Gonzalo Román Chacón, Notario Décimo Sexto del cantón, con fecha 10 de noviembre de 1998, e inscrita el 11 de septiembre de 2001, “…instrumento público que reúne los requisitos de título de dominio, que acredita a mi defendido Fausto Vinicio Fraga Benavides como único dueño del inmueble objeto de la presente causa; y como tal tiene pleno derecho para ejercer la acción reivindicatoria…”, por ello, se inaplicó el artículo 933 del Código Civil. 2) Que la demandada “…en forma dolosa, sin ostentar título alguno, y lo que es más, sin encontrarse en posesión material de dicho inmueble, induciendo a engaño a la Autoridad, había iniciado un juicio de inquilinato aduciendo que soy inquilino de un almacén y sótano-almacén del Edificio Cevallos ubicado en la calle Checa Nº 124, habiendo obtenido del juzgado de inquilinato una orden de lanzamiento de los bienes y enseres; dicho mandato judicial no se dio cumplimiento puesto que el señor Alguacil…. constató que el lanzamiento debía efectuarse en la calle Checa Nº 124 del EDIFICIO CEVALLOS, local que se encontraba desocupado y nada tenía que realizarse en el almacén de mi propiedad signado con el Nº 126…” a pesar de lo cual la demandada logró que el Alguacil Mayor del cantón Quito proceda al lanzamiento de los bienes del inmueble de su propiedad, privándole a su defendido de la posesión del inmueble de su propiedad, con lo cual se inaplicaron los artículos 934 y 939 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto, se reitera que la sentencia que declara con lugar la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva, una vez protocolizada, equivale a un título escriturario que justifica el dominio, pero nada más. Ello no implica que el Juez, obligatoriamente, concederá la reivindicación a quien invoca este título, como tampoco debe hacerlo imperativamente cuando se le expone cualquier otro, pues habrá de analizar además si se cumplen con los restantes presupuestos necesarios para la procedencia de la acción reivindicatoria. Uno de ellos, naturalmente, es la demostración de que se es dueño de la cosa a reclamar; respecto a los otros, se ha considerado en la especie que no se ha singularizado ni individualizado correctamente el bien, porque el título aludido únicamente señala los linderos generales del inmueble, mas no los concretos del local, cuando este almacén no se halla en la planta alta del Edificio Cevallos como se señala en la sentencia protocolizada e inscrita, sino en la planta baja del mismo edificio, mientras que en la planta alta se hallan cuatro oficinas; naturalmente, aunque no lo dice expresamente el Tribunal ad quem, no se puede conceder la reivindicación de un local cuando existe confusión respecto a si se halla en una u otra planta de un edificio, porque la sentencia finalmente devendría en inejecutable. En cuanto al cargo identificado con el número 2, no corresponde a este Tribunal emitir pronunciamiento alguno, pues no tiene relación alguna con la materia de esta controversia. No se justifica, en conclusión, cómo es que el Tribunal de última instancia ha inaplicado los artículos 933, 934 y 939 del Código Civil. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito por estar ajustada a derecho. Conforme al artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese en su totalidad la caución constituida por la recurrente a la parte demandada, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.

Quito, 23 de marzo del 2007.

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

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaría.

ACLARACION

En el juicio ordinario Nº 416-2006, que por reivindicación sigue la doctora Nadia Geovana Páez de Escobar en su calidad de procuradora judicial de Fausto Fraga Benavides, contra Carmen Eulalia Lozada Guevara, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 24 de abril del 2007; las 11h55.

VISTOS: A foja 80 del cuaderno de casación, el actor Fausto Vinicio Fraga Benavides solicita la aclaración y la ampliación de la sentencia dictada por este Tribunal el 22 de marzo del 2007. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura, y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. El artículo 281 ibídem dispone: “El Juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.” El peticionario solicita que la Sala indique “…a qué Tribunal corresponde emitir un pronunciamiento en la parte que no lo hace la Corte cuando dice: ‘…En cuanto al cargo identificado con el número 2 no corresponde a este Tribunal emitir pronunciamiento alguno, pues no tiene relación alguna con la materia de esta controversia…” El motivo de esta controversia es la reivindicación de un bien inmueble, y todo lo relacionado y aportado en la presente causa guarda relación indivisible con el reclamo formulado…” Que la Sala le está negando su derecho de acceso a la justicia, lo que “le obligaría a acudir a otras instancias” Al respecto, este Tribunal anota: En el considerando cuarto de su resolución, en el punto al que se refiere el peticionario, la Sala deja anotado que al haberse propuesto entre las partes un proceso de inquilinato, esta materia no tiene relación alguna con esta causa, de reivindicación. Si en ese proceso el solicitante consideró que se le conculcó algún derecho al habérsele lanzado sus bienes, lo procedente era que en dicho juicio ejerciera su defensa; lo decidido por los jueces competentes de inquilinato, a su tiempo, no puede ser materia de conocimiento por esta Sala, por la sola razón de que se trata de una materia completamente distinta a la estudiada en la especie. En suma, el peticionario no hace más que repetir uno de los argumentos sostenidos sobre porqué, a su criterio, debía concedérsele la reivindicación solicitada, y trata por esta vía que la Sala revalorice la posible incidencia de un juicio de inquilinato en este proceso. Se niega, en consecuencia, los petitorios de aclaración y ampliación realizados por el actor.- Notifíquese.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.

Quito, 24 de abril del 2007.

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

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaría.

Nº 109-2007

JUICIO ORDINARIO

Dentro del juicio ordinario juicio Nº 281-2006 (recurso de casación) que por indemnización por daño moral ha propuesto Newton Jacinto Salto Erazo contra Tribunal Supremo Electoral se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de marzo del 2007; a las 16h35.

VISTOS: Xavier Cazar Valencia, en su calidad de Presidente del Tribunal Supremo Electoral, 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 Quito, dentro del juicio ordinario que, por indemnización por daño moral, sigue Newton Saltos Erazo contra su representada. Dicho recurso fue concedido, lo que permitió que el proceso sea conocido por la Corte Suprema de Justicia; por el sorteo de ley, se radicó en esta Sala la competencia para el conocimiento de la causa. Una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera. PRIMERO: El recurrente acusa al fallo de última instancia de haber infringido los artículos 97 numeral 14 de la Constitución Política de la República; 2231 y 2232 inciso tercero del Código Civil; 77 del Reglamento de Bienes del Sector Público; 278 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (actual artículo 65 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado), y precedentes jurisprudenciales obligatorios expedidos por las salas de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por el propio recurrente, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación.- SEGUNDO: El cargo de que se ha inaplicado el artículo 97 numeral 14 de la Constitución Política de la República, será analizado en conjunto con los demás, pues ha sido relacionado con la falta de aplicación del artículo 77 del Reglamento de Bienes del Sector Público, así como a la aplicación indebida de los artículos 2231 y 2232 inciso tercero del Código Civil y 278 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (actual artículo 65 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado). En su impugnación, el recurrente señala: 1) Que, en aplicación de aquella disposición constitucional, así como del artículo 77 del Reglamento de Bienes del Sector Público, el Presidente del Tribunal Supremo Electoral en funciones a la época en que sucedieron los hechos en los que se basó la demanda, tuvo conocimiento de que se produjo en ese organismo un acto de corrupción por sustracción de bienes de propiedad del Tribunal. 2) Que en cumplimiento de las disposiciones que rigen para estos casos, denunció el presunto acto delictivo a la autoridad penal competente. 3) Que la Jueza Décimo Octava de lo Penal de Pichincha, a quien correspondió conocer de la denuncia, se inhibió de sustanciarla y ordenó su archivo; este pronunciamiento fue apelado por el Tribunal pero no fue concedida la apelación, a pesar de que el hoy actor, ex empleado de la institución, era el responsable del manejo de las máquinas fotocopiadoras del organismo y se determinó un faltante de material. 4) Que el Tribunal de última instancia, dejando de lado la jurisprudencia de triple reiteración que sobre el tema han dictado las salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia -e inexplicablemente, citadas como fundamento de su resolución- aplica indebidamente los artículos 2231 y 2232 del Código Civil, cuando en la especie no procedía declarar con lugar la demanda, porque no se calificó como maliciosa o temeraria la actuación del Tribunal en el proceso penal que siguió contra el hoy actor: “Como se apreciará del examen de los autos, el Presidente del Tribunal Supremo Electoral no formuló acusación particular, vale decir no imputó al señor Newton Saltos Erazo la comisión de un delito, sino que pidió que se investigue para luego de ello formular la acusación particular si determinada la existencia del delito hubiese habido presunciones de responsabilidad en su contra.” 5) Finalmente, se aplicó indebidamente el artículo 278 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, actual artículo 65 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, “[…] cuando en el considerando séptimo del fallo hace mención a que es necesario para denunciar el delito tipificado en el artículo 257 del Código Penal (peculado), que previamente se haga un examen especial por parte de Auditoría de la Contraloría General del Estado, y que el acta a que se refiere el artículo 278 de la Ley Orgánica Financiera y Control [sic], da sustento para que la máxima autoridad de la entidad acuse por peculado. Como se apreciará en autos no se denunció el delito de peculado ni ninguno de los otros delitos llamados infracciones contra la administración pública (concusión, cohecho, enriquecimiento ilícito), sino que se denunciaron los delitos de hurto y falsificación de documentos públicos y suplantación de firmas de documentos públicos…”.- TERCERO: En la sentencia impugnada, se dice en el considerando Tercero: “Si bien es verdad que nuestro Tribunal de Casación, en reiterados fallos, ha establecido el criterio de que «…la simple presentación de una denuncia o acusación particular, por sí mismo no constituye ni delito ni cuasidelito pues, en principio, nada hay de ilegítimo en ello, y de existir algún motivo de ilicitud es precisamente en el mismo juicio penal en que se ha de declarar tal situación, determinando que tal denuncia o acusación particular son maliciosas y/o temerarias, declaración que permitirá seguir ya sea el correspondiente juicio penal de injurias o el juicio civil de daños y perjuicios y/o de daño moral; de allí que varios fallos de la Corte Suprema de Justicia, consideren que para la reclamación de daño moral producido por el ejercicio de una acción penal, se requiere de una sentencia previa que establezca la existencia de un delito (y el imprescindible dolo), de conformidad con lo previsto en el Art. 494 del Código Penal; tal declaración, igualmente se requiere en el caso de un cuasidelito, pues en la misma resolución de la acción penal ha de establecerse que ha existido culpa o abuso del derecho», concluyendo por ello que «En consecuencia, no cabe reclamar indemnización de daño moral por haberse presentado una denuncia o acusación particular dentro de un proceso penal, si es que tal denuncia o acusación particular no ha sido calificada como temeraria o maliciosa por el juez de la causa mediante resolución definitiva; calificación que… es pre-requisito para que prospere la acción indemnizatoria tanto de los daños patrimoniales como de los morales»…” (fallos contenidos en las Gacetas Judiciales: Serie XVII, Nº 10, pp. 3129-3130 y Serie XVII, Nº 11, pp. 3506-3511). Continúa la sala de instancia: “[…] si bien es verdad aquello, insístese, la Sala considera que en la especie no son aplicables tales principios jurisprudenciales, pues de la revisión de los autos aparece que no obstante la presentación de la denuncia formulada por el Presidente del TSE, en ningún momento se ha instaurado juicio penal alguno, pues ni siquiera se ha levantado el respectivo auto cabeza de proceso…” La conclusión es desde todo punto de vista ilógica: Si no hubo finalmente un proceso penal -según la particular conclusión del Tribunal de último nivel-, ¿cómo es que podía condenarse a la entidad hoy recurrente a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados por un procesamiento penal que nunca, en criterio de la Sala de instancia, llegó a iniciarse? Lo más absurdo radica en que el Tribunal ad quem cita entre los fundamentos de su resolución el hecho de que el Tribunal Supremo Electoral presentó la denuncia correspondiente -como le es exigido al igual que toda entidad que pertenece al sector público, y así expresamente lo reconoce- para que se investiguen ciertos hechos presumiblemente cometidos por el hoy actor, quien insistió en lo injusto de tal actuación, porque constituyó un ejercicio abusivo del derecho de acción por parte del Tribunal Supremo Electoral, que lesionó su derecho a la honra, reputación y buen nombre, para luego concluir que esta actuación, aun cuando no mereció calificación alguna por parte de las judicaturas que a su tiempo correspondió analizarla, fue ilícita y abusiva.- CUARTO: En la especie, los hechos que motivaron la presentación de la demanda de indemnización por daño moral -y que no han sido controvertidos por los litigantes por lo cual se convierten en hechos firmes-, son los siguientes: 1) Con fundamento en el artículo 267 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, se realizó una auditoría interna a las cuentas del Tribunal Supremo Electoral, específicamente en el área donde laboraba el hoy actor; dicho examen determinó que en el período comprendido entre el 1 de octubre de 1998 y el 6 de julio de 1999, faltaba en esa dependencia material de fotocopiado; que esta conclusión fue reiterada por la Contraloría General del Estado en su “Examen Especial a la Cuenta Inventario para Consumo Interno del Tribunal Supremo Electoral”, elaborado conforme al artículo 277 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, y que el organismo de control determinó un faltante de materiales en una cantidad aproximada a los veinte mil doscientos veintidós dólares (fojas 87-167 del cuaderno de primera instancia). 2) La presentación el 5 de enero del 2000 de la denuncia formulada en contra del hoy actor por el Presidente, en aquel entonces, del Tribunal Supremo Electoral, que con fundamento en los informes antes mencionados, pide que se ordene la investigación de los hechos denunciados y la detención de los presuntamente involucrados; 3) La providencia de 11 de mayo del 2000, dictada por la Jueza Décimo Octava de lo Penal de Pichincha (foja 7), quien considera que no existe delito alguno de conformidad con el artículo 219 del Código de Procedimiento Penal vigente a esa fecha, se inhibe de sustanciar la denuncia y ordena su archivo, decisión que fue apelada por el Tribunal Supremo Electoral; 4) El auto dictado por la Primera Sala de la Corte Superior de Quito el 3 de julio del 2000, que niega la apelación presentada por aquel organismo.- QUINTO: El artículo 2231 del Código Civil señala que las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no solamente si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también daño moral; el artículo 2232 ibídem establece que esta indemnización podrá reclamarse, a título de reparación, por quien haya sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta, y además dice: “Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes./ La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del Juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo.” Conforme señala la entidad recurrente, el daño moral cuya reparación demanda el actor, tendría su origen en la denuncia que el Tribunal Supremo Electoral presentó en su contra; pero reitera en su recurso de casación que si, en su oportunidad, el Juez de la causa no determinó si tal denuncia fue maliciosa o temeraria, entonces no tiene asidero la pretensión de indemnización por daño moral deducida por el actor, más todavía cuando los fallos citados por el Tribunal ad quem así lo establecen en triple reiteración.- SEXTO: Si, como resultado de una denuncia penal, se inicia un proceso -como de las constancias procesales así se evidencia en la especie- pero concluye sin que se califique en forma alguna la actuación del acusador, ¿cabe demandar al denunciante indemnización alguna por daño moral? La pregunta viene en todo al caso porque este fue uno de los fundamentos de la demanda y tema sobre el cual expresamente se ha pronunciado el Tribunal ad quem, pero en el sentido de que si bien la jurisprudencia de las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que, al no mediar calificación de malicia o temeridad de una denuncia penal, no cabría indemnización alguna por daño moral, sin embargo tal criterio no es aplicable a este caso porque en la especie no se inició nunca un procesamiento penal. Fuera de lo ilógica que de por sí resulta esta afirmación -porque de todas formas se admite que fue la denuncia penal presentada por el Presidente del Tribunal Supremo Electoral en ese entonces, la que desembocó finalmente en un encausamiento penal que ocasionó al actor los daños que hoy reclama-, hay que señalar que a la época en que se dedujo la demanda (31 de enero de 2001, según razón a foja 15; aceptada a trámite el 7 de febrero del mismo año, providencia a foja 15 vta. y aunque no hay constancia de la citación, la demanda fue contestada el 13 de junio de 2001 por el Tribunal Supremo Electoral, fojas 18-23), estaba aún vigente (por la vacatio legis decretada por el legislador al dictar el nuevo Código de Procedimiento Penal el 13 de enero del 2000) el artículo 17 del Código de Procedimiento Penal de 1983, que decía: “Por lo tanto, no podrá demandarse la indemnización civil mientras no exista una sentencia penal condenatoria firme que declare a una persona responsable penalmente de la infracción.” Si el pronunciamiento dictado dentro del juicio penal no calificó la conducta del denunciante ni de maliciosa ni de temeraria, no era procedente pago alguno de indemnizaciones de carácter civil por daño moral. Ya esta Sala ha dicho que, de suyo, el ejercicio de la acción penal no es contrario a derecho, porque la Constitución consagra como derecho fundamental el de acceso a la jurisdicción. Entonces, si dicho ejercicio se conduce dentro de los parámetros constitucionales y legales, no origina el deber de indemnizar. Tanto es así que nuestro ordenamiento jurídico estableció expresamente que el derecho a reclamar las indemnizaciones de daño patrimonial y de daño moral dependen de si el juzgador penal que conoce del proceso en el que se ha deducido la acusación particular o se ha presentado la denuncia y al calificarla, establece que dicha actuación es ilícita, sea por temeridad o malicia (artículos 16 y 17 del Código de Procedimiento Penal de 1983, vigente a la época en que se dedujo esta demanda). Como dijo también esta Primera Sala fallo Nº 287 de 6 de julio de 2000, publicado en el Registro Oficial 140 de 14 agosto del mismo año, y en la Gaceta Judicial Serie XVII, Nº 3, pp. 609-612, “[…] Cuando el legislador, en el artículo tercero innumerado que se mandó agregar a continuación del artículo 2258 [hoy 2234] del Código Civil por la Ley Nº 171, promulgada en el Registro Oficial Nº 779 de 4 de julio de 1984, dijo que las indemnizaciones por daño moral son independientes por su naturaleza, de las que, en los casos de muerte, incapacidad para el trabajo u otros semejantes, regulan otras leyes, no dijo ni podía decir que se deba indemnización por daño moral por acciones u omisiones lícitas, lo que dice es que la reparación del daño moral no se halla comprendida en la reparación del daño patrimonial, que una y otra son obligaciones independientes entre sí de tal manera que la suerte que corra la una no afecta a la otra por lo que, inclusive, puede reclamarse el daño moral aunque se haya satisfecho la indemnización patrimonial como, por ejemplo. El pago de un seguro de vida, de enfermedad etcétera, sin embargo, las dos se originan en una misma causa de la cual son dependientes, de tal manera que si la causa no existe no exigible ni una ni otra. En consecuencia no cabe reclamar indemnización de daño moral (como tampoco de daño patrimonial) por haberse presentado una denuncia o una acusación particular dentro de un proceso penal, si es que tal denuncia o acusación particular no ha sido calificada como temeraria o maliciosa por el Juez de la causa mediante resolución definitiva; calificación que, de conformidad con lo que dispone el inciso segundo del artículo 16 del vigente Código de Procedimiento Penal, es prerrequisito para que prospere la acción indemnizatoria tanto de los daños patrimoniales como de los morales, conforme se concluye del análisis que antecede. Por lo tanto, al no existir en la especie en definitiva un pronunciamiento sobre la conducta del denunciante, es evidente que no existió un ejercicio abusivo del derecho a la jurisdicción; en consecuencia, el tribunal de última instancia aplicó indebidamente los artículos 2231 y 2232 del Código Civil al determinar que la entidad demandada está obligada a indemnizar daño moral como lo alega el actor, por lo que es procedente casar la sentencia y dictar en su lugar, con el mérito de los hechos establecidos en ella, nueva resolución, conforme manda el artículo 16 de la Ley de Casación.- SÉPTIMO: En lo principal, el Tribunal Supremo Electoral se excepciona con la falta de derecho del actor para deducir esta demanda. Tal como se señaló en el considerando Cuarto de esta resolución, la actuación del Tribunal Supremo Electoral, con fundamento en el artículo 267 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, tuvo por objeto determinar si el hoy actor tuvo o no responsabilidad en la desaparición de materiales de fotocopiado de la entidad; el organismo finalmente presentó una denuncia penal contra el hoy actor sobre la base de los exámenes de autoría practicados a su tiempo por el propio Tribunal, como organismo de derecho público, así como por la Contraloría General del Estado. Conforme se ha indicado antes, a la época en que se dedujo la demanda, fue calificada y aceptada a trámite, estaba vigente el Código de Procedimiento Penal de 1983, cuyos artículos 16 y 17 establecían que, si en el ejercicio de la acción penal, la acusación no es declarada maliciosa ni temeraria, no procede el pago de las indemnizaciones civiles, en este caso, por daño moral. En consecuencia, es procedente aceptar las excepciones relativas a la falta de derecho del actor para proponer esta demanda.- OCTAVO: La entidad accionada propuso a su vez reconvención por los daños y perjuicios que se le ha ocasionado con la demanda, con fundamento en los artículos innumerados a partir del anterior artículo 2258 del Código Civil; sin embargo, no ha sustentado los fundamentos fácticos de su reconvención, por lo que se la rechaza por falta de prueba. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, y en su lugar rechaza la demanda. Se niega igualmente la reconvención deducida por los fundamentos antes señalados. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico.

Quito, a 22 de marzo del 2007.

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

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaría.

Nº 112-2007

Dentro del trámite especial, por excusa suscitado entre los doctores Aníbal García Núñez, Eduardo Calero Arregui y Guido Campana Llaguno Nº 47-2006, en el juicio ordinario por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que sigue Ing. Juan Patricio Jaramillo Vásquez, como Gerente y representante legal de Televisora Nacional ECUAVISA, en contra de Ximena Cordovez de Chiriboga, Procuradora Común de Ruth Cordovez Camacho Dávila; Cecilia Cordovez Dávalos, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de marzo del 2007; a las 16h20.

VISTOS: A fojas 42-42 vta. del cuaderno de segunda instancia, los señores ministros jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, abogado Aníbal García Núñez y doctor Eduardo Calero Arregui, presentan su excusa ante el Ministro hábil, doctor Guido Campana Llaguno, para conocer y resolver el proceso ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue el Ing. Patricio Jaramillo, en su calidad de Gerente de Televisor Nacional “Telenacional C.A.” ECUAVISA, contra Ximena Cordovez Saltos, Procuradora Común de Ruth Cordovez Camacho, Cecilia Cordovez Camacho y demás herederos presuntos y desconocidos de Ernesto Cordovez Dávalos. Fundamentan su excusa en los numerales 6 y 9 del artículo 871 (actualmente 856) del Código de Procedimiento Civil, con el argumento de que han dictado sentencia en el juicio ordinario que por la misma causa, siguieron Pedro Bayas, Segundo Paucar y otros contra Ruth Liliana Cordovez Camacho, Cecilia del Carmen Cordovez Dávalos y Laudina Ximena Cordovez Saltos, y que por lo tanto, han emitido criterio sobre hechos conexos con la presente causa, “…por cuanto se trata de las mismas demandadas y del mismo bien raíz materia de la presente controversia…”. El doctor Guido Campana Llaguno rechaza la excusa (fojas 49 vta.-50) al considerarla infundada por las siguientes razones: 1) De conformidad con el numeral 6 del actual artículo 856 del Código de Procedimiento Civil, porque en este proceso quienes se excusan no han fallado en otra instancia, y esta causa no tiene conexitud con la invocada, pues se trata de un juicio de prescripción en el que no coinciden los linderos ni la superficie ni la ubicación del inmueble; 2) el invocado numeral 9 ibídem tampoco procede, porque no existe constancia alguna de que se haya dado opinión o consejo por escrito respecto al proceso que se sigue actualmente. Los ministros insisten en su excusa (foja 50 vta.) y el Ministro Juez hábil la niega nuevamente (foja 53), ordenando además remitir el proceso al superior para resolver sobre las excusas presentadas. Remitida la causa a la Corte Suprema de Justicia y radicada la competencia por el sorteo correspondiente en esta Sala, para resolver sobre este incidente se considera: PRIMERO: Una de las garantías inherentes a una recta administración de justicia es la de la imparcialidad de los jueces; por ello, las causales de excusa y recusación previstas en la ley procesal garantizan a los justiciables que el juzgador no esté afectado por situaciones de diverso carácter que puedan conducirse a dictar una resolución incursa en sospecha de parcialidad. SEGUNDO: Una de estas causas prevé la posibilidad de que el juzgador esté intelectualmente condicionado a mantener una determinada posición hecha pública previamente sobre las cuestiones fácticas o jurídicas del caso que está conociendo, y esto, sin duda, podría ocurrir si el Juez hizo ya un pronunciamiento en una sentencia en la que examinó el caso en sus elementos de hecho y de derecho, y adoptó una posición determinada. TERCERO: En la especie, el motivo principal para las causales de excusa invocadas, tiene relación con el juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, siguieron otras personas contra algunos de los demandados en este proceso; el objeto de la controversia es un inmueble de una superficie y linderos completamente distintos a los del bien raíz que es materia de disputa actualmente; si bien es claro que éste se comprendía o formaba parte de aquél, es preciso señalar que de ninguna manera existe identidad objetiva y subjetiva, así como de causa entre ambos procesos, para justificar la excusa presentada por los ministros jueces abogado Aníbal García Nuñez y doctor Eduardo Calero Arregui, con fundamento en el numeral 6 del actual artículo 856 del Código de Procedimiento Civil, mucho menos en el numeral 9 ibídem, como claramente lo ha explicado el Ministro hábil doctor Guido Campana Llaguno. CUARTO: Finalmente, debe considerarse que las disposiciones del mismo código que tratan sobre la excusa y recusación, establecen que estos incidentes han de resolverse con la mayor prontitud, con la finalidad de que no se perjudique a las partes con demoras indebidas. En la especie, consta que las excusas fueron presentadas, respectivamente, el 3 y 4 de mayo del 2004; pero no existe la razón actuarial que certifiqué en qué fecha fueron puestas en conocimiento del ministro hábil, quien señala en su providencia de 5 de septiembre del 2005 que fueron puestas en su conocimiento recién el 1 de septiembre del mismo año; en consecuencia, es necesario que estas inconductas sean puestas en conocimiento de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, con la finalidad de que se investigue el porqué de la demora excesiva en la tramitación de este incidente, y determine si es o no imputable al Ministro Juez hábil o bien al Secretario relator de la Sala de alzada. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema niega la excusa presentada por los ministros jueces abogado Aníbal García Nuñez y doctor Eduardo Calero Arregui. Por aparecer de manifiesto que la insistencia en la excusa ha sido temeraria, se impone a los antes mencionados la multa de un dólar de los Estados Unidos de América, con fundamento en el artículo 886 del Código de Procedimiento Civil, quienes además pagarán las costas ocasionadas por el incidente. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos y Viterbo Zevallos Alcívar, Ministros Jueces Certifica.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil.

RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico.

Quito, a 27 de marzo del 2007.

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

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaría.

Nº 113-2007

JUICIO ORDINARIO

Dentro del juicio ordinario No. 49-2005 que por prescripción extraordinaria de dominio sigue por Remberto Chinga contra María Zambrano, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de marzo del 2007; a las 15h30.

Remberto Antonio Chinga Menéndez, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dentro del juicio ordinario de prescripción adquisitiva de dominio seguido contra María Auxiliadora Zambrano Cevallos, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 22 de diciembre del 2005, a las 10h40; agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO: En la especie, el recurrente expresa que en la sentencia se han infringido las normas de los artículos artículos 734 (715 actual) 751 (t32) 1767 (1740) y 2434 (2410) del Código Civil; 117 (113), 119 (115), 126 (122), 170 (166) y 252 (248) del Código de Procedimiento Civil y fundamenta el recurso en las causales 1ª y 2ª del artículo 3° de la Ley de Casación. SEGUNDO: La causal 2ª del Art. 3º de la Ley de Casación expresa: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: … 2ª Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. 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 consecuencia, habiendo el Tribunal admitido al trámite el recurso de casación procede al estudio del proceso para decidir si existen los méritos suficientes para casar la sentencia y en ese orden se hacen las siguientes consideraciones: 1° El artículo 14, numeral 1° de la Constitución de la República, en la parte final expresa que “no se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observación del trámite propio de cada procedimiento”. Se trata pues de la incorporación al sistema constitucional del principio de la legalidad de reconocimiento universal. En virtud de ésta disposición constitucional, las normas procesales destinadas a reglar la sustanciación de los juicios, son de orden público, de obligado cumplimiento para las partes litigantes y para los administradores de justicia. Al respecto, el artículo 192 de la Carta Magna expresa: “El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectiva las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. Las normas del Código de Procedimiento Civil tienen como finalidad esencial y fundamental el reglamentar la sustanciación de los procesos señalando con precisión que es lo que se debe hacer, como se lo debe hacer, que no se debe hacer, desde la presentación de la demanda hasta la ejecución, y sus normas, consecuentemente, como una aplicación real y efectiva del principio del debido proceso y de una efectiva, imparcial y expedita tutela de los derechos e intereses de los litigantes, exigen una correcta aplicación. Este Tribunal, en diversas resoluciones, ha aceptado, al respecto, el fallo de la Primera Sala del 13 de noviembre de 1981, publicado en la G. J Serie XIII Nº 13, pp. 2977- 2978, que dice: “Es obvio, el precepto constitucional que encarna el Art. 92 (ahora 192) de la Carta Fundamental del Estado de que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia al que no se oponen la normas del Código de Procedimiento Civil que son precisamente los medios para alcanzar los postulados de la justicia reglando la sustanciación de los asuntos controvertidos atenta su naturaleza, ora 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. Para resolver sobre la impugnación se considera: a) El Art. 344 del Código de Procedimiento Civil, expresa: “Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en éste Código.” De conformidad con la norma de derecho público aquí transcrita las únicas causas de nulidad, total o parcial de un proceso es la omisión de alguna de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias de las particulares señaladas, en forma concreta en los Arts. 347 y 348 del mismo código.- b) Que el artículo Art. 346 del Código de Procedimiento Civil establece, con precisión y de manera exclusiva, las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, cuya omisión puede ocasionar la nulidad procesal, siempre que influya en la decisión de la misma, y estas son: 1º Jurisdicción de quien conoce el juicio; 2º Competencia del Juez o Tribunal, en el juicio que se ventila; 3º Legitimidad de personería; 4º “Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente; 5º Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegados hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término; 6º Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y, 7º Formarse el Tribunal del número de jueces que la ley prescribe. Fuera de estas solemnidades y las especiales de los artículos 347 y 348, y lo ordenado por el Art. 1014 del mismo código, no hay otras omisiones que puedan causar la nulidad procesal. Pues bien, en la especie se observa que el recurrente fundamentó el recurso de casación en los artículos 115, 122, 166 y 248 del Código de Procedimiento Civil que hacen relación a la prueba y su valoración y cuyas omisiones no ocasionan la nulidad procesal. No procede el cargo. TERCERO: Habiéndose demandado la declaratoria de la prescripción adquisitiva de dominio por la parte accionante y negado el derecho por la parte de demandada, para resolver se considera: a) Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia. Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia. En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia. Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros. En esta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada. Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la Resolución Nº 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio Nº 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. Nº 15, Serie XVII pp. 4952. b) Que en la especie, Remberto Antonio Chinga, en la demanda expresa, entre otras cosas, que desde hace cincuenta años es posesionario de un inmueble consistente en un solar ubicado en el sector urbano de la ciudad de Rocafuerte, predio que se encuentra comprendido dentro de los siguientes linderos y dimensiones: Por el frente, calle Atahualpa, con tres metros treinta y seis centímetros; por atrás, herederos Avilés Palacios, con tres metros treinta y seis centímetros; por un costado, con hederos de Eulogio Chinga, con veinte metros dieciséis centímetros; y por el costado, un terreno de su propiedad, con veinte metros dieciséis centímetros, lo que una área de sesenta y siete metros cuadrados con setenta y cuatro centímetros cuadrados; que el solar se encuentra legalmente inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón Rocafuerte a nombre de María Auxiliadora Zambrano, quién lo adquirió por compra a la I. Municipalidad de Rocafuerte; que en el solar ha realizado actos de señor y dueño como cerramiento o cercado del terreno, pago de impuestos prediales urbanos en el Municipio, registro catastral a su nombre, siembra de árboles y plantas y utilizado como taller de ebanistería; que lo ha dedicado a la crianza de ganado porcino, instalaciones de agua y luz implementadas en su interior; que con los antecedentes indicados y al amparo de lo preceptuado en los Arts. 622, 734, 751, 2.416, 2.417, 2422, 2.434, 2.435 del Código Civil (actuales 641, 715, 732, 2392, 2393, 2398, 2410, 2411) 117, 119 126, 170, y 252 del Código de Procedimiento Civil (actuales 113, 115, 122, 166 y 248) demanda a María Auxiliadora Zambrano Cevallos para que se declare la prescripción adquisitiva ordinaria de dominio del inmueble a su favor; c) Aceptada al trámite del juicio ordinario la demanda se mandó citar a la demandada, y citada l que fuera, compareció a juicio, contestó la demanda, propuso excepciones y presentó demanda reconvencional contra el actor, en escrito de fs. 22-23. Por lo tanto, dentro del mismo proceso, se tramitaron la demanda de prescripción adquisitiva de dominio, y el Juez de la causa, en la sentencia, declaró con lugar la demanda de prescripción adquisitiva de dominio y denegando la reconvención, sentencia de la que interpuso recurso de apelación la demandada.- Subido el proceso a la Corte Superior de Justicia y radicada la competencia en la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de Portoviejo, la apelante dentro del respectivo término, formalizó el recurso y determinó explícitamente los puntos a que se refiere la apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda y a la contestación de ésta... Consecuentemente, la litis de segunda instancia quedó limitada a lo concerniente a la demanda de prescripción adquisitiva de derecho. La Sala en referencia dictó sentencia revocando la de primer grado y, de la cual el actor ha interpuesto el recurso de casación. Por consecuencia, a efecto de resolver sobre los hechos de la controversia se considera: 1º. El Art. 2392 (ex 2416) del Código Civil expresa:” Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción. “Concordante el artículo 2398 ibídem, expresa que “salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano, y que se han poseído con las condiciones legales”. La prescripción adquisitiva de dominio es ordinaria o extraordinaria; la primera no procede contra un título inscrito, sino en virtud de otro título inscrito, conforme a lo dispuesto por el Art. 2406 del mismo código, que dice: “Contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción ordinaria adquisitiva de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito, ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo”, y se requiere la posesión regular no interrumpida de cinco años cuando se trate de bienes raíces. De las expresiones de la ley, aparecen con claridad los requisitos esenciales para que sea procedente, tanto la ordinaria como la extraordinaria y estos son: 1° Que el inmueble que se pretende adquirir está en el comercio humano, esto es, que no tengan prohibición legal para la transferencia del dominio. 2º La doctrina así lo considera El Dr. Carlos A. Arroyo del Río, en la Obra “Estudios Jurídicos de Derecho Civil”, Tomo I, página 80 reproduce al respecto, la opinión del Tratadista Clemente de Diego, en su obra “Curso Elemental de Derecho Civil Español Común y Foral “Tomo III Pág. 281 en que expresa: “En la prescripción se trata, como sabemos, de ganar el dominio sobre una cosa, subsanando el vicio o defecto que ha tenido lugar en su adquisición. Despréndese de aquí que sólo las cosas susceptibles de apropiación y de dominio particular pueden ser objeto de prescripción, y como opera un cambio de dominio habrá de ser susceptible también de cambiar de dueño, en cuyo supuesto las cosas inalienables, mientras lo sean, no serán prescriptibles...”. 2° Que se haga una completa y cabal descripción del bien que se pretenda prescribir, y si este se trata de un inmueble, la debida singularización con la indicación de sus linderos, extensión o circunstancias que lo determinen: 3° Que el titular del dominio del inmueble cuya adquisición se pretende es el demandado, por que “no se puede usucapir contra cualquiera o contra nadie, sino contra el verdadero y real dueño del bien, de lo contrario el fallo que la declare no surtirá el efecto de perder el dominio, en razón del principio del efecto relativo de la sentencia, de recibo en el Art. 301 (ahora 297) del Código de Procedimiento Civil...”, conforme el fallo publicado en el R. O. 23 del 11-IX- 96. 4° Que el pretendiente ha estado en posesión, por el tiempo exigido la ley, sin interrupción. El Art. 715 del Código Civil define a la posesión como “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo”. Según el texto de la ley, componen la posesión dos elementos: la tenencia de la cosa debidamente determinada y el ánimo de señor y dueño. La tenencia es el elemento material; la que pone a la persona en contacto con la cosa, permitiéndole aprovecharla y ejercer en ella un poder de hecho; el ánimo de señor o dueño es el elemento formal que le da sentido jurídico a la tenencia. Baudry Lacantinerie en el Tomo XXVIII, pág. 177, de su “Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil”, nos enseña: “no se puede adquirir la propiedad de una cosa, dice Pothier, sin tener la voluntad de poseerla. Nosotros hemos dicho a este respecto que la detención sine ánimo domini, no constituye en nuestro derecho una posesión en el sentido jurídico de la palabra...” y en la pág. 211 agrega: “Para poder prescribir es necesario poseer el ánimo domine, es decir a título de propietario, o de una manera más general, a título de propietario del derecho que se pretende adquirir por prescripción. Esta no es solamente una simple cualidad de la posesión; es a nuestro juicio en el sistema que inspiró a los legisladores del Código Civil, un elemento constitutivo”. Por su parte, el Profesor Jean Carbonnier, en su “Derecho Civil” Tomo II, Volumen I, Pág. 212 nos dice:” El principio generalmente admitido es que la propiedad representa el derecho en tanto que la posesión se corresponde con el hecho, por lo que, desde este punto de vista, la posesión viven a ser la sombra de la propiedad....Con mayor precisión, puede definirse la posesión como el señorío de hecho, es decir, el poder físico que se ejerce sobre una cosa, coincida o no con el señorío jurídico representado por la propiedad, pues sucede muy a menudo que la posesión - aún hallándose dotada de caracteres que la distinguen racionalmente del dominio- puede concentrarse con él, en el mismo sujeto…” Más adelante, en página 214 agrega: “El análisis tradicional viene distinguiendo dos elementos en la posesión, que son el corpus o elemento material y el animus o elemento sicológico. a) Elemento material. El corpus de la posesión consiste en la realización de actos materiales sobre la cosa, es decir actos de señorío jurídico como los que puede llevar a efecto el propietario. Ha de tratarse de actos exclusivamente materiales, pues la realización de actos jurídicos (por eje., venta o arrendamiento) carecería de relevancia en punto a la posesión, toda vez que para llevarlos a efecto no se precisa la cualidad de poseedor y su incidencia tiene lugar respecto del derecho de propiedad y no de la cosa. Nadie duda que el propietario que ha perdido la posesión de uno de sus bienes pueda enajenarlos válidamente… 2° Elemento sicológico. El animus conforme a la opinión más corriente es el animus domini o sea la voluntad de conducirse como propietario de la cosa, con carácter absoluto y perpetuo, sin tener que dar cuenta a nadie de sus actos ni efectuar reintegración alguna …En defecto de animus domini, la sola concurrencia del corpus les priva de la calidad de verdaderos poseedores, ya que únicamente se les reputa de meros detentadores de la cosa”. 3º La jurisprudencia: En el mismo sentido de ha pronunciado las diversas salas de Casación de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, y entre estos el dictado por la Sala en la Resolución Nº 234-2000 publicada en el R. O. Nº 109 del 29 de junio del 2000, en cuyo considerando Cuarto se expresa: “El Art. 734 (ahora 715) del Código Civil determina como elementos constitutivos de la posesión: el corpus y el ánimus domini. El corpus es el elemento físico o material de la posesión; es la aprehensión material de la cosa y el hecho de estar la misma a potestad o discreción de la persona. El corpus es la relación de hecho existente entre la persona y la cosa; el conjunto de actos materiales que se están realizando continuamente durante el tiempo que dure la posesión. El corpus constituye, pues, la manifestación visible de la posesión, la manera de ser comprobada por los sentidos. El animus es el elemento psíquico, de voluntad que existe en la persona, por el cual se califica y caracteriza la relación de hecho; sirve, por así decirlo, de respaldo a los actos posesorios ejercidos sobre la cosa; es la voluntad de tener la cosa para si de modo libre e independiente de la voluntad de otra persona y en función del derecho correspondiente; es la voluntad de conducirse como propietario sin reconocer dominio alguno. La posesión y la mera tenencia se distinguen en que mientras en la primera existe con independencia de toda situación jurí, “se posee por que se posee” según dispone el Código Civil Argentino (cita del Doctor Víctor Manuel Peñaherrera en su obra “La Posesión”, la tenencia en cambio, surge siempre de una situación jurídica, supone en su origen un título jurídico”. SEXTO: Con los antecedentes legales, doctrinarios y jurisprudenciales mencionados en el considerando precedente corresponde analizar si la accionante ha justificado, dentro del proceso, la existencia de los elementos que integran la acción de prescripción de dominio alegada, atento a lo ordenado por los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil. Y al efecto, se considera: a) Prueba sobre el libre comercio del bien que se pretende. De f. de los autos consta el certificado otorgado por el señor Registrador de la Propiedad de Rocafuerte del cual aparece que María Auxiliadora Zambrano Cevallos, es propietaria del solar urbano ubicado en la calle Atahualpa de Rocafuerte comprendido dentro de los linderos siguientes: Por el frente calle Atahualpa, con 3,36 metros; por atrás, con herederos Avilés Palacios, con 3,36 metros; por un costado, con herederos de Eulogio Chinga, con 22,16 metros; y, por el último costado, con Antonio Chinga, con 20,16 metros; que la indicada María Auxiliadora Zambrano Cevallos adquirió el solar por compra a la I. Municipalidad de Rocafuerte mediante escritura celebrada el 3 de octubre del 2000, y que la I. Municipalidad prohibió la venta o hipoteca del bien por cinco años. De lo expuesto se colige que el bien a la fecha de la demanda se encontraba fuera del comercio humano y era imprescriptible....b) Prueba sobre la identidad del titular del bien inmueble: La titularidad del propietario del inmueble consta del Registrador de la Propiedad de Portoviejo de f. 2. c) Prueba de la identidad del bien inmueble: La identidad del inmueble no aparece debidamente probada dentro del proceso; todo lo contrario, constan de autos los siguientes instrumentos públicos que demuestran que no existe tal identidad: a) Certificado de Avalúo Municipal (fs.) emitido por el Jefe de Avalúos y Catastro Municipal en el que el predio de propiedad de la demandada tiene “la Clave Catastral: 1- 02- 1632; b) título de predio urbano de f. 43 del que aparece que el predio de Roberto Antonio Chinga Menéndez tiene la “Clave Catastral 0020216024000, y que corresponde a un terreno de 317 m2.; c) De la diligencia de inspección judicial de f. 48 a 49 aparece que el predio inspeccionado está comprendido dentro de los siguientes linderos: “Por el frente la Calle Atahualpa don 12,70 metros; por atrás, con la señora Aída Palacios Barraza con 12, 90 metros; por un costado con Walter Palacios con 20,05 metros y por el otro costado con 20,05 m, con un área 256,40 m2. La litis se centra en un área de terreno que tiene las siguientes medidas. Por el frente 5,47 m de fondo por veinte cero cinco de fondo. Por lo expuesto esta Primera Sala de lo Civil. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia materia de la impugnación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico.

Quito a, 28 de marzo del 2007.

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

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaría.

Nº 114-2007

JUICIO ORDINARIO

En el juicio verbal sumario Nº 277-2006, que por limitación de patrimonio familiar sigue Eduardo Bolívar León Yaguán y Bertha Margarita Espinoza Figueroa, contra Julia Dolores León Espinoza, en su calidad de procuradora común de Eduardo Vinicio, Wilson Bolívar, María Georgina, Jorge Ramiro, César Augusto, Enrique Fabricio y Lola Margarita León Espinoza, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de marzo del 2007; a las 11h45.

VISTOS: Julia Dolores León Espinoza, en su calidad de procuradora común de la parte demandada, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, dentro del juicio verbal sumario que, por limitación de patrimonio familiar, siguen Eduardo Bolívar León Yaguán y Bertha Margarita Espinoza Figueroa en contra de la recurrente y de Eduardo Vinicio, Wilson Bolívar, María Georgina, Jorge Ramiro, César Augusto, Enrique Fabricio y Lola Margarita León Espinoza. Concedido el recurso, pasó el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; por el sorteo legal, se radicó la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que admitió a trámite el recurso extraordinario. Concluida la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente, en la calidad que comparece, cita como normas infringidas los artículos 860 de la antigua codificación del Código Civil; los artículos 843, 849 y 853 del Código Civil en su codificación actual, y artículos 4 y 1014 del Código de Procedimiento Civil. Sustenta su impugnación en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Corresponde analizar en orden lógico los cargos sustentados en la causal segunda, pues de existir los vicios acusados, la Sala no puede entrar a analizar el fondo del asunto sino que, declarando la nulidad a partir de la etapa procesal en que se haya producido el vicio, procederá al reenvío del proceso al órgano judicial correspondiente, de conformidad con lo que dispone el artículo 16 inciso segundo de la Ley de Casación. Son dos los cargos formulados al amparo de esta causal: 1) Que no se ha contado con todas las personas que prevé el artículo 849 del Código Civil, -norma que ha sido inaplicada-, “esto es con los nietos y dentro del proceso de igual forma se ha demostrado que los actores tienen varios nietos, por lo que debió aplicarse esta norma y en vez de limitar el Patrimonio, se debió declarar la nulidad del proceso, para no dejar en estado de indefensión a una buena parte de los beneficiarios del patrimonio.” 2) Que se violó el trámite en la causa, porque al dar contestación a la demanda en la audiencia de conciliación y proponer excepciones, “…al haber oposición debió tramitarse el presente proceso por la vía contenciosa u ordinaria.”, infringiéndose de esta manera los artículos 4 y 1014 del Código de Procedimiento Civil. En este considerando se analizará el primer cargo. Este tiene que ver con lo que en doctrina se denomina legitimatio ad causam, institución que en nuestro sistema jurídico es más conocida como la figura del “legítimo contradictor”. La recurrente incurre en un error, ciertamente frecuente en el foro nacional, al sostener que la falta de este presupuesto material -que se traduce en un litis consorcio necesario en la especie- para que se dicte una sentencia de fondo, ocasionaría la nulidad del proceso. Pero la falta de legítimo contradictor no es causa de nulidad sino de sentencia inhibitoria. La recurrente confunde la institución con la falta de legitimación procesal, que en nuestro derecho se conoce como “ilegitimidad de personería”, y que ocurre: 1) Cuando comparece a juicio por sí solo quien no es capaz de hacerlo (como dice el artículo 1461 inciso final del Código Civil, “la capacidad legal de una persona consiste en poder obligarse por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”; 2) Al concurrir a juicio quien afirma ser representante legal y no lo es (“Son representantes legales de una persona, el padre o la madre bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador; y lo son de las personas jurídicas, los designados en el Art. 570”: artículo 28 del Código Civil; 3) Cuando comparece al proceso quien afirma ser procurador y no tiene poder, conforme el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil; 4) Cuando el poder otorgado al procurador es insuficiente; y, 5) Cuando quien gestiona a nombre de otro no recibe su ratificación. En la falta de legitimación en la causa o falta de legítimo contradictor, en cambio, se trata de que el actor sea la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el Juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial, como dijera esta Sala en innumerables fallos, entre ellos, el Nº 405 de 13 de julio de 1999 (Registro Oficial 273 de 9 de septiembre de 1999), el Nº 516 de 15 de octubre de 1999 (Registro Oficial 335 de 9 de diciembre de 1999) y el Nº 314 de 25 de julio del 2000 (Registro Oficial 140 de 14 de agosto del mismo año). Se desecha, por lo tanto, el cargo de que se inaplicó el artículo 849 del Código Civil con fundamento en la causal de casación invocada, porque su falta no es motivo de nulidad como se explica. TERCERO: Respecto a la segunda acusación, se anota: Las controversias derivadas de la constitución, limitación o extinción del patrimonio familiar son resueltas por el trámite verbal sumario, según disponen los artículos 842 y 847 del Código Civil expresamente, así que no se ha vulnerado el trámite como alega la recurrente. Por otra parte, es absurda la aseveración de que al haberse deducido excepciones, el proceso debía seguir necesariamente la vía ordinaria; ello equivaldría prácticamente a afirmar que el juicio verbal sumario no es un proceso de conocimiento, en el que no existe discusión ni facultad del Juez para, conocidos los argumentos de la partes, dictar sentencia y decir el derecho. Finalmente, decir que se inaplicó en la causa el artículo 4 del Código de Procedimiento Civil es del todo irrazonable: no se trata aquí de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, por lo que esta norma ni siquiera es aplicable a la especie. Se desecha, por lo tanto, el cargo de que se han inaplicado los artículos 4 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, con sustento en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.-CUARTO: En lo que concierne a la invocada causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, la recurrente no determina de modo alguno las razones por las cuales la sentencia impugnada incurriría en dicha causal, ni cita normas o principios relativos a la valoración de la prueba, que hayan sido inaplicados, aplicados indebidamente o erróneamente interpretados, por lo que este cargo carece de sustento. QUINTO: Finalmente, respecto a la causal primera, se alega errónea interpretación del artículo 860 de la antigua codificación del Código Civil, en concordancia con los artículos 18 y 19 del mismo código, así como el artículo 7 numeral 9 ibídem. La recurrente argumenta que en la sentencia “…se perjudica gravemente a los intereses de los demandados”, porque se ha aplicado una ley vigente en el año de 1970, totalmente desactualizada, y por ello, era obligación de los juzgadores de último nivel, conforme los artículos 18 y 19 del citado Código “suplir estas falencias”, y no basarse en esta disposición para limitar el patrimonio familiar, “…cuando el predio que soporta este gravamen vale más de sesenta mil dólares americanos… es decir, no hay equidad en la sentencia dictada.” En conclusión, al no estar vigente el artículo 860 del Código Civil “anterior”, “…en razón de la reforma del Nuevo Código Civil, publicado en el Registro Oficial el día 14 de Junio del 2005 y de conformidad a las reglas de la Ley, conforme lo dispone el Art. 7 numeral 9 del Código Civil, a la fecha es aplicable el Art. 843 del Código Civil, razón por la cual sostengo que existe una errónea interpretación del Art. 860 del anterior Código por estar desactualizado.” Sobre este argumento se anota: El Tribunal de última instancia, aplicando la regla de interpretación prevista en el artículo 7 numeral 18, que señala que en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, excluye la aplicación del vigente artículo 843 del Código Civil. Aunque la ley utilice la palabra “contrato”, debe entenderse que se refiere de manera general a todo negocio jurídico, y esta es la interpretación más recta y acorde con el tema materia de la controversia. El numeral citado por la recurrente dice que “Todo derecho real adquirido según una ley, subsiste bajo el imperio de otra nueva; pero en cuanto al goce y cargas, y en lo tocante a la extinción, prevalecerán las disposiciones de la ley posterior.” El patrimonio familiar, obviamente, no es un derecho real, sino una limitación al derecho de dominio (según el artículo 747 del Código Civil), que, con indudable función social, se impone a ciertos bienes para sustraerlos del comercio y lograr la familia disponga siempre de un bien que sirva para sostener el hogar y ayudar al progreso de la familia; esa fue sin duda alguna la motivación del legislador para introducir la figura en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, pero tampoco quiere decir que es inmutable y permanente; de allí que el propio Código Civil lo limite a cierta cantidad de dinero y permita levantarlo en ciertas circunstancias. Tal como sucede en la especie, es lógico que se invoque la disposición vigente al momento en que se presentó la demanda, es decir, el artículo 860 de la anterior codificación del Código Civil -amén de que esa norma estaba vigente con el número 865 a la época en que se constituyó el patrimonio familiar- y no, como acertadamente observa el tribunal de alzada, la disposición del vigente artículo 843. A ello hay que añadir, como mera observación, que esta disposición ha sido reformada de facto por el codificador, aun cuando no tenía facultad constitucional ni legal para hacerlo. No se ha interpretado erróneamente el antiguo artículo 860 del Código Civil, por lo que el cargo sustentado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación carece de fundamento. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja por estar ajustada a derecho. Conforme el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por los recurrentes. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.

Quito, 30 de marzo del 2007.

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

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaría.

Nº 115-2007

JUICIO ORDINARIO

En el juicio ordinario No. 378-2006, que por impugnación de paternidad sigue Dr. Guido Fierro Barragán, Procurador Judicial de César Cristóbal Secén Punina, contra Alba Marina Pungaña Azas, en su calidad de madre y representante legal del niño Luis Stalin Secén Pungaña, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de marzo del 2007; a las 11h50.

VISTOS: Alba Marina Pungaña Azas, en su calidad de madre y representante legal del niño Luis Stalin Secén Pungaña, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, confirmatoria de la de primer nivel que declara con lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que, por impugnación de paternidad, sigue César Cristóbal Secén Punina contra la recurrente, en la calidad que comparece. Dicho recurso fue concedido, lo que permitió que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, radicándose la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente acusa al fallo de vulnerar las disposiciones contenidas en los artículos 24 numerales 10, 13 y 17; 37, 39, 40, 41, 47, 48, 49, 50, 51 y 192 de la Constitución Política de la República; 3, 4, 67 numeral 2; 69, 73, 74, 89, 93, 102, 103, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 253, 256, 260, 344, 346, 349, 350, 351, 352 y 355 del Código de Procedimiento Civil; 1, 18, 24, 25, 107, 110, 115, 241 y 356 del Código Civil; 66, 67, 74, 75, 76, 80, 96, 97, 98, 100, 102, 105, 113 numeral 6; 128, 139 numeral 1; 193, 194, 195, 201, 206, 215, 219, 255, 256, 260 “y más pertinentes” del Código de la Niñez y Adolescencia. Fundamenta su impugnación en las causales segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Como lo ha dicho esta Sala en múltiples resoluciones, la acusación de que se han vulnerado disposiciones constitucionales reviste especial gravedad, pues la Carta Política se halla en la cúspide del ordenamiento jurídico, y su desconocimiento implicaría a todas luces que las actuaciones que la contravienen carecen de valor; ahora bien, es preciso señalar que con relativa frecuencia los recurrentes acostumbran invocar violaciones a las normas constitucionales sin determinar con claridad cómo es que se ha cometido tal vicio, por lo que es necesario reiterar que no se puede, sin más, citarlas como fundamento de la insatisfacción que provoca una resolución judicial: si a todo juzgador se le exige, en su calidad de funcionario público, sujetar sus decisiones al texto constitucional, también es preciso requerir a los justiciables que respeten esas normas. La recurrente alega que a su representado no se le “ha dado legítimo contradictor”, y por ello se le ha privado de su derechos a la legítima defensa, colocándole en la indefensión absoluta. Al respecto se anota: la recurrente no concreta cómo es que se han violado las disposiciones constitucionales que cita, que se refieren a multiplicidad de derechos y de garantía. En efecto: El artículo 24 numeral 10, se refiere a que nadie será privado del derecho a la defensa; numeral 13, a la obligación de toda autoridad pública de motivar sus resoluciones; numeral 17, al derecho a la tutela judicial efectiva; artículo 37, a la obligación del Estado a proteger especialmente a ciertos sectores de la población (familia, madres jefas de hogar); artículo 39, derecho de los padres a decidir el número de hijos que quieren procrear; artículo 40, a la obligación del Estado de proteger a las madres, a los padres y a quienes sean jefes de familia, así como a los hijos, sin consideración al origen de su filiación; artículo 41, a la obligación del Estado de promover políticas para lograr la igualdad entre hombres y mujeres; artículo 47, al derecho de ciertas personas a recibir atención prioritaria en el ámbito público y en el privado; artículo 48, al principio de la aplicación del interés superior del niño; artículo 49, a la protección de ciertos derechos de niños y adolescentes; artículo 50, a ciertas garantías que protegen a los niños y adolescentes (en siete numerales); artículo 51, al derecho de niños y adolescentes a una justicia especializada; y 192, al proceso como sistema-fin para alcanzar la justicia. En fin, son múltiples los derechos y garantías, y la enunciación, por demás genérica, de que se los ha vulnerado, no ayuda a determinar cómo es que se han dado las violaciones acusadas. En conclusión, el hecho de que el Tribunal de último nivel no haya fallado de conformidad con sus alegaciones, no significa en forma alguna que se hayan conculcado al niño demandado sus derechos constitucionales, por lo que es necesario reiterar que no se puede, sin más, alegar que se han infringido normas constitucionales, con el único fundamento de la insatisfacción que provoca una resolución judicial que no declara con lugar una determinada pretensión. Se rechaza, por lo tanto, el cargo de que el fallo de último nivel vulnera las disposiciones constitucionales citadas. TERCERO: En cuanto a la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, respecto a la cual se citan multiplicidad de disposiciones, pero únicamente se sustenta el cargo de infracción de los artículos 73, 74, 346 numeral cuarto y 349 del Código de Procedimiento Civil, la recurrente alega -en confusa redacción- que no fue citada conforme a derecho la curadora ad litem de su representado, pero que además tal designación no fue realizada de acuerdo a las disposiciones legales que rigen para la materia, y que en consecuencia, debería declararse la nulidad de oficio de este proceso. Al respecto se considera: El artículo 398 del Código Civil señala expresamente que “Toda tutela o curaduría debe ser discernida, excepto la curaduría para pleito o ad-litem. En ésta el decreto del Juez y la diligencia de aceptación del cargo valen por discernimiento. Se llama discernimiento el decreto judicial que autoriza al tutor o curador para ejercer su cargo.” De autos consta el petitorio del actor para que designe curador ad litem para el menor demandado (foja 11 vta. del cuaderno de primera instancia); y la insistencia en este petitorio (foja 16); la opinión favorable del Agente Fiscal del Distrito de Bolívar para que la designación recaiga en la persona de la tía paterna del menor (foja 19); el acta de posesión de Enma del Rocío Cesén Punina como curadora ad litem del menor demandado (foja 26), y la comparecencia de la curadora ad litem al proceso (foja 27). No es verdad, por lo tanto, que se haya dejado de proveer curador ad litem al niño Secén Pungaña; el hecho de que no se haya citado a la curadora ad litem no implica violación de solemnidad sustancial alguna, toda vez que esta comparece al proceso dentro del correspondiente término. Se desecha, por lo tanto, el cargo sustentado en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. CUARTO: En lo que concierne a la causal tercera, la recurrente igualmente cita diversidad de disposiciones, unas sustantivas y otras adjetivas, pero en lo fundamental, impugna la valoración del examen de ADN que consta a fojas 6-8 del cuaderno de primer nivel, por cuanto “…no ha sido debidamente actuada” y en consecuencia no hace fe en juicio; que la falta de aplicación de los artículos 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119 y 120 condujo a la “…equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho” en la sentencia. Respecto a este cargo, se anota que el actor expresamente pide que se reproduzca dentro de la correspondiente etapa probatoria dicho examen (escrito a fojas 59-60), con lo que se ha otorgado a la contraparte la oportunidad de contradecir este medio probatorio. En consecuencia, carece de fundamento la alegación de que se ha valorado una prueba indebidamente actuada. Se rechaza, por lo tanto, el cargo de que el fallo incurre en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. QUINTO: Respecto a las demás disposiciones citadas como fundamento del recurso, no se determina concretamente cómo es que se las ha vulnerado. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, por estar en todo ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.

Quito, 29 de marzo del 2007.

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

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaría.

Nº 116-2007

JUICIO ORDINARIO

Dentro del juicio ordinario por declaración de unión de hecho No. 339-2006, que sigue Narcisa Monserrate Vélez Chasin en contra de: doctor Antonio Ruilova Pineda, en su calidad de procurador judicial de Narcisa Tegedor Becerra, representante legal de Oscar Andrés y Jéssica Andrea Piedra Tegedor; Juan Carlos Mendoza Hidalgo, curador ad litem de la menor Génesis Monserrate Piedra Vélez y Arelis Carterin Valdez Morejón, representante legal de la menor Génesis Dayanna Piedra Valdez, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de marzo del 2007; a las 16h00.

VISTOS: Narcisa Monserrate Vélez Chasin interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Loja, que revoca la del inferior y rechaza la demanda, dentro del juicio ordinario que, por declaratoria de existencia de unión de hecho, sigue la recurrente contra: el doctor Antonio Ruilova Pineda, en su calidad de procurador judicial de Narcisa Tegedor Becerra, representante legal de Oscar Andrés y Jéssica Andrea Piedra Tegedor; Juan Carlos Mendoza Hidalgo, curador ad litem de la menor Génesis Monserrate Piedra Vélez; y de Arelis Carterin Valdez Morejón, representante legal de la menor Génesis Dayanna Piedra Valdez. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente alega que en la sentencia dictada por el Tribunal de última instancia se han infringido las normas contenidas en los 38 de la Constitución Política de la República; 222 y 223 del Código Civil; 1 y 2 de la Ley que regula las uniones de hecho, vigente al momento de deducirse la demanda; 115, 116, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala, como Tribunal de Casación. SEGUNDO: La casacionista cita como norma infringida el artículo 38 de la Constitución Política de la República, pero se limita a transcribirlo, sin demostrar la forma en la cual ha sido vulnerado; por lo tanto, se desecha el cargo de que se ha violado esta disposición por no haber sido debidamente sustentado. TERCERO: Con fundamento en la causal tercera, la recurrente señala que se han interpretado erróneamente “los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, pues los integrantes del Tribunal de alzada olvidaron aplicar la disposición contenida en el inciso segundo del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, que obliga a los juzgadores a expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, ya que “se omiten pruebas efectuadas por la accionante y recurrente, tanto en primera como en segunda instancia, que evidenciaban la sociedad de bienes entre la peticionaria y el demandado, sin que haga mención alguna el juzgador dentro de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia de dichas pruebas…”, y más adelante señala que el Tribunal no valoró varios medios probatorios, lo que trajo como consecuencia que se declarara sin lugar su pretensión. Sin embargo, no cita disposición sustantiva alguna que, por la errónea interpretación de los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, haya sido a su vez vulnerada, como imperativamente lo exige para su correcta fundamentación la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, ya que no se trata en el recurso supremo y extraordinario de impugnar la valoración de las pruebas-operación que es de atribución exclusiva de los tribunales de instancia-, sino de demostrar cómo las disposiciones aplicables a dicha valoración ha incidido en forma indirecta, como se ha dicho, para transgredir una norma sustantiva de derecho. Se rechaza, por indebidamente fundamentada, la acusación de que el fallo incurre en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. CUARTO: Con relación a la causal primera, la recurrente acusa errónea interpretación de los artículos 1 y 2 de la Ley que regula las uniones de hecho, que hoy corresponden a los vigentes artículos 222 y 223 del Código Civil; señala que el Tribunal de último nivel ha computado indebidamente el tiempo de dos años al que hace relación el artículo 222 del Código Civil desde el 13 de marzo de 1999, conforme a la demanda, cuando en realidad debía establecerse la existencia de la unión de hecho a raíz de la inscripción del divorcio de la hoy actora a partir del 2 de julio del 2001; al transcurrir más de dos años a partir de esa fecha, “la peticionaria y mi extinto conviviente estábamos en aptitud de conformar la sociedad de hecho”. QUINTO: En la sentencia recurrida, se señalan cuáles son elementos o presupuestos esenciales de la unión de hecho: “4.1. Una unión estable y monogámica; 4.2. Que esta unión sea entre hombre y mujer; 4.3. Que tenga una duración de más de dos años; 4.4. Que tanto el hombre como la mujer sean libres de vínculo matrimonial; 4.5. Que esta unión tenga como finalidad vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente; 4.6. Que entre hombre y mujer exista publicidad de la unión, es decir, que el trato como marido y mujer sea público y notorio; y 4.7. Que exista vocación de legalidad, esto es, igual capacidad legal para contraer matrimonio, es decir, que no existan impedimentos dirimentes o impedientes…”; luego se establece que la actora contrajo matrimonio en Manta el 26 de enero de 1996 con Jorge Pascual Fernández Cedeño, que fue disuelto el 11 de junio del 2001 y marginada la respectiva sentencia el 2 de julio del 2001; que el fallecido Oscar Armando Piedra Ochoa contrajo nupcias con Narcisa de Jesús Tegedor Becerra el 20 de septiembre de 1993, matrimonio que fue disuelto mediante sentencia dictada el 25 de marzo de 1996 e inscrita dicha resolución en el Registro Civil el 9 de abril de 1996. Concluye (considerando sexto, foja 52 vta. del cuaderno de segundo nivel): “En virtud de ello, la actora y el señor Oscar Armando Piedra Ochoa estuvieron en aptitud de conformar la sociedad de hecho, a partir del tres de julio del dos mil uno, para que exista vocación de legalidad, esto es, igual capacidad legal para contraer matrimonio…” La interpretación es correcta; sin embargo, a continuación indica que no se han cumplido con los presupuestos exigidos por la ley para declarar con lugar esta acción, lo cual es un sinsentido; ciertamente que al 13 de marzo de 1999 ni la actora ni Oscar Armando Piedra Ochoa estuvieron en aptitud para contraer este estado civil, pero sí a partir de la fecha que el propio Tribunal de última instancia indica; entonces, si la demanda fue presentada el 19 de abril del 2005, el tiempo señalado en el artículo 222 del Código Civil debía computarse retroactivamente desde esta fecha a dos años atrás; bien podía contarse ese tiempo desde el 19 de abril del 2003, o bien desde el 3 de julio del 2001, tanto Narcisa Monserrate Vélez Chasin como Oscar Armando Piedra Ochoa podían convivir en unión libre. Es preciso, en consecuencia, enmendar el error cometido por el Tribunal ad quem en la parte considerativa de la sentencia. SEXTO: Comparece a fojas 21-22 del cuaderno de primer nivel Narcisa Monserrate Vélez Chasin, quien manifiesta que desde el 13 de marzo de 1999, mantuvo unión de hecho con Oscar Armando Piedra Ochoa, hasta el día de su fallecimiento, el 18 de marzo del 2005 conforme consta de la copia certificada de la partida de defunción que adjunta; que durante ese tiempo mantuvieron relación pública y estable como marido y mujer, tanto en sus relaciones sociales como familiares; que dentro de esta unión de hecho procrearon a la niña Génesis Monserrate Piedra Vélez, legalmente reconocida por el difunto Piedra Ochoa. Señala que han adquirido varios bienes durante este tiempo. Dirige su demanda contra Narcisa Tegedor Becerra, en su calidad de representante legal de Oscar Andrés y Jéssica Andrea Piedra Tegedor y Arelis Carterin Valdez Morejón, representante legal de la menor Génesis Dayanna Piedra Valdez, y demás herederos presuntos y desconocidos de Oscar Armando Piedra Ochoa; pide además que se designe curador ad litem para su hija Génesis Monserrate Piedra Vélez. Arelis Carterin Valdez Morejón comparece a foja 31 y dándose por citada con la demanda, se allana a la misma. Citados la demandada Narcisa de Jesús Tegedor Becerra (razón a foja 22), comparece el doctor Antonio Ruilova Pineda (fojas 51-51 vta.) como su procurador judicial y deduce las siguientes excepciones: a) Improcedencia de la demanda; b) Falta de derecho de la demandante; c) Falta de personería de la parte demandada; d) Inexistencia de legítimo contradictor. Reconviene a la actora al pago de los daños y perjuicios ocasionados a los menores Oscar Andrés y Jéssica Andrea Piedra Tegedor, en la cantidad de treinta mil dólares, “por disponer de los bienes de la sucesión del causante Óscar Piedra Ochoa, en forma arbitraria e ilegal”. A esta contrademanda, la actora no opone categóricamente ningún medio de defensa o excepción, y renuncia al término concedido por el Juez para contestarla (foja 58). SEPTIMO: Trabada la litis de esta manera, corresponde analizar las excepciones deducidas en el siguiente orden lógico: 1) Sobre la falta de personería de la parte actora: No se ha demostrado en el proceso que la actora no sea capaz de comparecer a juicio por sí mismo, por lo que esta excepción carece de fundamento. 2) Sobre la inexistencia de legítimo contradictor: Este concepto ha sido nítidamente definido en varias sentencias de esta Sala; en este sentido, se dice que existe falta de legitimación en la causa o falta de legítimo contradictor en la parte pasiva, cuando el demandado no es el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda; sin embargo, el propio demandado reconoce en su escrito de contestación a la demanda que es a su representada a quien le corresponde oponerse a las pretensiones deducidas por Narcisa Monserrate Vélez Chasin en defensa de los intereses pecuniarios de sus hijos menores de edad; por lo tanto, la excepción propuesta deviene en improcedente. 3) Sobre las excepciones de improcedencia de la demanda y falta de derecho de la actora para proponer la demanda: Estas excepciones se identifican entre sí, pues ambas buscan destruir el derecho de la parte actora a deducir determinada pretensión, por no ser la titular del derecho invocado. OCTAVO: De conformidad con los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, corresponde a las partes demostrar sus asertos. La actora ha actuado la siguiente: 1) Las testimoniales de: Patricio Eduardo Ordóñez González (fojas 66 vta.-67 del cuaderno de primer nivel); Rosa Alba Guamán Illescas (fojas 72-77); Alfredo Gustavo Morocho Namcela (fojas 73 vta. 74 vta.); Freddy Roberto León Cueva (fojas 76-76 vta.), quienes en forma concordante afirman que la actora y el fallecido Piedra Ochoa, mantuvieron por un lapso aproximado de seis años unión de hecho, siendo conocidos por todos sus parientes y amigos como convivientes, y que procrearon a la niña Génesis Monserrrate Piedra Vélez. 2) Los siguientes documentos: a) La información sumaria de Cosme Efraín Ordóñez Japa, Freddy Roberto León Cueva, Patricio Eduardo Ordóñez González y Alfonso Gustavo Morocho Namicela (fojas 4-6); b) La partida de defunción de Óscar Armando Piedra Ochoa, del 18 de marzo de 2005 (foja 7); c) Las partidas de nacimiento de Génesis Monserrate Piedra Vélez (foja 8); Génesis Dayanna Piedra Valdez (foja 9); Jéssica Andrea y Oscar Andrés Piedra Tegedor (fojas 10 y 11); d) Dos certificados otorgados por el Registrador de la Propiedad de Loja, que hacen relación a la adquisición de un predio por parte de Oscar Armando Piedra Ochoa (fojas 12 y 13); e) Copias certificadas de las matrículas de varios automóviles y motocicletas de propiedad de Piedra Ochoa (fojas 15-20); f) Diez fotografías (fojas 80-89) en las que aparece, según alega, junto al fallecido Oscar Armando Piedra Ochoa en calidad de conviviente; g) Varios recibos de pago por concepto de prestación de servicios médicos dados a la demandante (fojas 92-97) y a su hija Génesis Monserrate Piedra Vélez; h) Un certificado otorgado el 2 de septiembre del 2005 por el gerente general de “T. V. Electródomésticos” (foja 98), en los que se establece que en los registros de dicho establecimiento, tanto la actora como Oscar Armando Piedra Ochoa, constan inscritos como “deudores principales en unión libre” para la compra de varios artefactos domésticos; también una solicitud de crédito formulada por Piedra Ochoa a dicho local (fojas 99-99 vta.); i) La copia certificada de una letra de cambio por mil seiscientos sesenta y siete dólares con cuarenta centavos, sin nombre de girado, girador, beneficiario ni aceptante (foja 100); j) Un certificado otorgado el 2 de septiembre de 2005 por el gerente general de la Cooperativa Nuevos Horizontes Loja Ltda. (foja 102), donde se hace constar a petición verbal de la actora, que ella, en unión libre con el fallecido Piedra Ochoa, realizaron varias operaciones financieras en esa entidad, tanto en movimiento de ahorros como en créditos; k) Con la misma fecha, la certificación conferida por la jefa de crédito de la Cooperativa de Ahorro y Crédito “Julián Lorente”, de Loja, en el sentido de que la actora mantuvo un crédito “firmado conjuntamente” con el fallecido Piedra Ochoa, “con quien mantenía unión libre”, y que ambos suscribieron dos pagarés, a la fecha cancelados; l) Con igual fecha, el certificado librado por el jefe de crédito y cobranzas de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Vicentina “Manuel Esteban Godoy Ortega” (foja 104), donde se señala que la actora y Piedra Ochoa firmaron créditos como codeudores en unión libre; m) A fojas 105-115, constan las copias certificadas de varios pagarés a la orden suscritos por Vélez Chasín y Piedra Ochoa en calidad de codeudores, a favor de las entidades crediticias antes señaladas, en distintas fechas: a favor de la Cooperativa “Nuevos Horizontes”, el 13 de noviembre de 2003, el 16 de noviembre de 2004, el 3 de enero de 2004 y el 28 de enero de 2004; a favor de la Cooperativa “Julián Lorente”, el 10 de enero de 2003 y el 13 de julio de 2003; a la Cooperativa “Manuel Esteban Godoy Ortega”, el 6 de febrero de 2004, el 12 de julio de 2004 y el 29 de diciembre de 2004; n) La partida de matrimonio de Oscar Armando Piedra Ochoa con Narcisa de Jesús Tegedor el 20 de septiembre de 1993, e inscripción de la sentencia de divorcio de fecha 9 de julio de 1996 (foja 116); o) La partida de matrimonio de Narcisa Monserrate Vélez Chasin y Alfonso Amado Fernández, de 20 de enero de 1996, e inscripción de la sentencia de divorcio de 2 de julio de 2001. 3) Dos vídeos, el primero presentado mediante escrito de fojas 118-119 y el segundo mediante escrito de fojas 35-35 vta. del cuaderno de segunda instancia, en los que constan, según su aseveración, que ella y el occiso mantenían unión de hecho y que eran reconocidos como convivientes por todos sus conocidos, parientes y amigos. NOVENO: La parte demandada actúa las siguientes pruebas: 1) Las testimoniales de Ivonne Samanta Navarrete Morales (fojas 77-77 vta.), Oscar Rodrigo Ramón Torres (fojas 78-78 vta.); Lucía Martha Padilla Quiroz (fojas 79-79 vta.), Laura Elena Villalta Alvarado (fojas 121-121 vta.), Rosa Inés Yuma Yankur (fojas 147-147 vta.) y María Olivia Espinoza Armijos (fojas 148-148 vta.); todos estos testigos son concordes en señalar que en ningún momento conocieron a la actora como conviviente del extinto Oscar Armando Piedra Ochoa, y que más bien mantenía varias relaciones con algunas mujeres al mismo tiempo; las dos últimas aseveran que los fines de semana Oscar Armando Piedra Ochoa inclusive visitaba los fines de semana en Huaquillas a Narcisa de Jesús Tegedor Becerra. 2) Los siguientes documentos: a) Varios certificados otorgados por sendas direcciones provinciales de salud (fojas 90 de primera instancia; 39, 40, 44 y 41 de segunda instancia, en los que se consigna que la actora no consta registrada en dichas direcciones; el último, de foja 41, señala que Arelis Carterín Valdez Morejón tiene historia médica en el Area de Salud 4 de la Dirección de Salud Pública de Yanuncay; b) El certificado otorgado por la Dra. Sonia Arroyo Cabrera, del Colegio de Médicos de Loja, en el que hace constar que Narcisa de Jesús Tegedor Becerra tiene un estado de gestación de veinticuatro semanas (foja 122); c) Tres fotografías “de Laurita Elena Villalta Alvarado” (fojas 123-125); d) La partida de matrimonio de Jorge Pascual Fernández Cedeño y Narcisa Monserrate Vélez Chasin, celebrado el 26 de enero de 1996 (foja 152); e) Un certificado librado por la Jefe del Archivo Central de la Dirección Nacional de la Policía Judicial, en el sentido de que Narcisa Monserrate Vélez Chasin no registra antecedentes personales en su contra (foja 192); f) La partida de nacimiento del niño Jorge Enrique Fernández Vélez, inscrito el 6 de diciembre de 1996 (foja 9 del cuaderno de segunda instancia); g) Copias certificadas del juicio de divorcio seguido por Narcisa Vélez Chasin contra Jorge Pascual Fernández Cedeño (fojas 167-175 de primer nivel y fojas 10-29 del cuaderno de segunda instancia); 3) Las confesiones judiciales de la actora (foja 129 de primer nivel y 34 de segunda instancia) y de Arelis Carterin Valdez Morejón (foja 131 de primera instancia). DECIMO: El artículo 115 del Código de Procedimiento Civil ordena valorar todas las pruebas presentadas por las partes de conformidad con las reglas de la sana crítica. Al respecto, se hacen las siguientes consideraciones: 1) El doctor Antonio Ruilova Pineda, en la calidad que comparece, se ha limitado a tachar los testimonios por estar inmersos en las disposiciones de los artículos 209, 210 y 213 del Código de Procedimiento Civil, sin determinar concretamente a cuál de las varias causales previstas en tales normas se refiere su tacha. También rearguye de falsos los documentos presentados, mas no especifica en qué consiste dicha falsedad. Lo propio hace la parte actora. 2) Las repreguntas formuladas a los testigos presentados por las partes han merecido respuestas que son completamente vagas y referenciales y que no ayudan a esclarecer en nada los hechos en ellas preguntados. 3) De los testimonios rendidos por la parte actora: Patricio Eduardo Ordóñez González afirma que conocía a la actora como conviviente de Piedra Ochoa, porque como mecánico, arreglaba las motos “de la pareja”; Rosa Alba Guamán Illescas señalaba que les vio juntos en varias ocasiones, especialmente en algunas carreras de motocicleta en las que participaba el occiso Piedra Ochoa; Alfredo Gustavo Morocho Namcela afirma que arrendó a la actora y al extinto un inmueble de su propiedad, y que “los veía como una pareja de casados”, “siempre se los veía juntos y viajando”; Freddy Roberto León Cueva afirma que vivían juntos como marido y mujer y que suscribieron varias deudas juntos, pero no da la razón de sus dichos. Finalmente, sobre estas testimoniales, hay que señalar que todas hacen referencia a que la relación entre la actora y el occiso se inició a partir del “13 de marzo de 1999”, pero en la mayoría de ellas no se indica si tal relación se extendió por el lapso indicado por la actora en su demanda. 4) De las testimoniales incorporadas por la parte demandada: Ivonne Samanta Navarrete Morales, afirma que nunca vio a la actora y al occiso Piedra Ochoa juntos, pero no da razón de sus dichos; Oscar Rodrigo Ramón Torres afirma que la actora trabajó en el negocio “Night Club Texas”, de propiedad de Piedra Ochoa durante seis años, y que nunca les conoció como marido y mujer, dicho en razón de haber trabajado varios años como cuidador del negocio; Lucía Martha Padilla Quiroz, afirma que en varias ocasiones visitó el mencionado local para vender ropa a las mujeres que laboraban allí, y que siempre vio al extinto Oscar Piedra departiendo con varias de ellas, y que la actora laboraba en el local; Laura Elena Villalta Alvarado afirma que era novia del occiso al tiempo en que la actora alega que mantuvo unión de hecho con éste, y que inclusive le formuló promesa de matrimonio; Rosa Inés Yuma Yankur y María Olivia Espinoza Armijos señalan que en varias ocasiones Piedra Ochoa viajó a Huaquillas a visitar a Narcisa de Jesús Tegedor Becerra, y que se les veía juntos; Yuma Yankur lo afirma en su calidad de vecina y Espinoza Armijos señala que lo testificado le consta porque siempre almorzaban en el restaurante de su propiedad. 5) De los documentos privados presentados por la parte actora: Es menester recalcar que, como la doctrina más autorizada lo ha expresado (al respecto, puede consultarse el Tomo I del Compendio de pruebas judiciales de Hernando Devis Echandía, publicado por Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe-Argentina, 1984, pp. 210-213), para que los documentos que las partes presentan tengan eficacia probatoria se requiere: a) Que sean conducentes para probar el hecho y pertinente por referirse a tal hecho -requisitos que en nuestro derecho están previstos en el artículo 116 del Código de Procedimiento Civil- ; b) Que esté establecida o presumida su autenticidad -en los casos en que las leyes así lo señalan-; c) Que cuando se trate de instrumentos otorgados en el extranjero, se cumpla la especial autenticación que exige la ley; d) Que no haya prueba legalmente válida en contra de la sinceridad y veracidad de lo expuesto en el documento; e) Que el contenido del documento sirva para conducir al juez, por sí solo o conjuntamente con otras pruebas, al convencimiento de los hechos materia de demostración -en aplicación de las reglas de la sana crítica-; f) Que se haya traducido al castellano si fue otorgado en idioma extranjero; g) Que hayan sido inscritos en la oficina de registro correspondiente cuando tal requisito sea exigible; h) Que haya sido incorporado al proceso por medios legítimos, para que sea posible a la contraparte conocerlo y contradecirlo; i) finalmente, que su autor tenga capacidad y facultad para haberlo realizado. Al respecto, hay que referirse a las reglas que, sobre la materia, están contenidas en los artículos 191 a 206 del Código de Procedimiento Civil. Ahora bien, por regla general, corresponde a quien invoca a su favor tales documentos privados el demostrar su autenticidad, aun a simples efectos probatorios; en efecto, ya que la mayoría de la prueba documental presentada por la actora ha emanado de terceros que nada tienen que ver con el proceso y que ha sido aducido como prueba en contra de la parte demanda, es preciso analizar cuál puede ser su efecto probatorio. Son documentos de naturaleza eminentemente declarativa, pues son “[…] documentos en los cuales terceras personas hacen constar hechos que no implican actos dispositivos de voluntad, por ejemplo, una carta en la cual un tercero le informa a una de las partes que le constan ciertos hechos de la parte contraria…” En consecuencia, para que presten mérito probatorio, “[…] es indispensable que sus autores concurran al proceso a declarar sobre tales hechos, mediante testimonios con las formalidades normales. No es una ratificación, porque es un simple documento declarativo y no un testimonio previo. Es decir, no se les debe preguntar si es cierto lo que se dice en el documento, sino que se les debe interrogar sobre los hechos narrados. Cumplida esta formalidad, el Juez debe apreciar conjuntamente el documento y la declaración como un simple testimonio…” como ilustrativamente explica Devis Echandía (op. cit., pp. 273-274). Los diversos “certificados” no dicen nada, de por sí. Lo mismo cabe señalar respecto a las fotografías y vídeos presentados: mientras quienes participaron en los hechos que estos instrumentos representan no atestigüen acerca de aquellos, no aportan elementos de juicio suficientes al juzgador para que éste estime si los hechos documentos a través de estos medios, realmente sucedieron. 6) De los documentos públicos presentados por la parte actora: Nos referimos a las copias certificadas de diversos pagarés a la orden, suscritos tanto por Óscar Piedra Ochoa como por Narcisa Vélez Chasin. Ciertamente que respecto a su contenido, por la presunción de autenticidad a que se refiere el artículo 233 de la Ley de Mercado de Valores, son verdaderos respecto a las obligaciones a que hacen referencia; pero no indican si en verdad quienes los suscribieron como codeudores mantenían entre sí unión de hecho, con los requisitos que señala el Código Civil. 7) De los documentos privados presentados por la parte demandada: Respecto a las fotografías incorporadas al proceso, cabe hacer idéntica mención que la realizada a su tiempo sobre las presentadas por la parte actora. 8) De los certificados conferidos por las autoridades de salud presentados por la parte demandada: No constituyen prueba conducente a probar los asertos de sus excepciones. 9) Las confesiones judiciales rendidas por la actora tanto en primera como en segunda instancia no aportan elementos de prueba en su contra. Lo propio cabe señalar respecto a la confesión rendida por Arelis Carterin Valdez Morejón. 10) De las partidas de nacimiento incorporadas al proceso: Indican que Oscar Piedra Ochoa tuvo varios hijos, en distintas épocas, pero no son conducentes a efectos de establecer si mantuvo con la actora unión de hecho en condiciones de estabilidad, permanencia y monogamia durante el tiempo que ha invocado aquella en su demanda. 11) Las “informaciones sumarias” aparejadas a la demanda no tienen el valor de prueba, toda vez que no han sido notificadas a la parte contra quien se las quiso hacer valer, para que pueda contradecirlas oportunamente, por lo tanto incumplen con los presupuestos señalados en el artículo 117 del Código de Procedimiento Civil; tampoco señalan nada respecto a los hechos preguntados, pues en forma genérica y vaga señalan que la actora y el occiso mantuvieron unión de hecho, pero no dan la razón de sus dichos. 12) Los certificados otorgados por el Registrador de la Propiedad de Loja, así como las copias certificadas de las matrículas de diversos automotores no prueban sino que Oscar Piedra Ochoa era, legalmente, su único dueño.- UNDECIMO: La lógica y la experiencia, como elementos que integran la sana crítica, indican a esta Sala que, al no existir certeza absoluta de que el occiso Piedra Ochoa en realidad mantenía unión libre exclusivamente con la actora, no es posible afirmar que en la relación que mantenían -que ciertamente la hubo- haya habido cierta estabilidad y permanencia, al menos en el período comprendido entre el 3 de julio de 2001 hasta el 18 de marzo de 2005, requisitos indispensables para que se declare con lugar el estado civil unión de hecho. Aun cuando de los pagarés suscritos por ambos posiblemente puede deducirse alguna intención de mantener una comunidad de vida o un estado conyugal aparente, sin embargo, no se ha probado fehacientemente -y la carga de la prueba le correspondía evidentemente a la parte actora- que la unión haya sido singular, estable y permanentemente monogámica; en efecto, la prueba testimonial presentada por ella encuentra constante contrapunto con la presentada por la parte demandada, respecto a que Oscar Armando Piedra Ochoa, si bien mantenía convivencia con la actora, también departía y mantenía relaciones con varias mujeres al mismo tiempo. Sin estos elementos no podría existir unión de hecho; es, como dice el artículo 38 de la Constitución Política de la República, la “unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, la cual generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal.” Por lo tanto, al no concurrir todos los elementos a los que se refiere la norma constitucional, desarrollados en los artículos 222 a 232 del Código Civil, no es posible declarar, por falta de conducencia de la prueba, que en realidad existió una unión de hecho, con todos los caracteres legales necesarios, entre Narcisa Monserrate Vélez Chasín y Oscar Armando Piedra Ochoa. DUODECIMO: La parte demandada, al fundamentar su apelación (fojas 4-5 del cuaderno de segundo nivel) no expresa su disconformidad con la sentencia de primera instancia que rechaza la reconvención que dedujo, por lo que este pronunciamiento se ha ejecutoriado para ella. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la parte resolutiva de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Loja, en cuanto rechaza la demanda propuesta por Narcisa Monserrate Vélez Chasin pero sí lo hace respecto de la parte considerativa, por los razonamientos expuestos en este fallo. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Zevallos Alcívar (V.S).

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

VOTO SALVADO DEL DOCTOR VITERBO ZEVALLOS ALCIVAR, MAGISTRADO DE LA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de marzo del 2007; las 16h00.

VISTOS: Narcisa Monserrate Vélez Chasin interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Loja dentro del juicio ordinario que por declaratoria de Unión de Hecho sigue la recurrente contra los herederos de Oscar Armando Piedra Ochoa: Génesis Monserrate Piedra Vélez, Génesis Dayanna Piedra Valdéz, Jessica Andrea Piedra Tejedor y Oscar Andrés Piedra Tejedor. 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, que lo aceptó al trámite en providencia del 4 de septiembre del 2.006, a las 15h01; y, una vez concluida la etapa de sustanciación de éste 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: La recurrente expresa que en la sentencia dictada por los Ministros de la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja dentro del juicio ordinario de Unión de Hecho Nº 079-2006 se han infringido los Arts. 38 y 24, numeral 13 de la Constitución de la República; los Arts. 222 y 223 del Código Civil; Arts. 1 y 2 de la Ley que Regula las Uniones de Hecho; y los Arts. 115, 116, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil y lo fundamenta en las causales 1ª y 3ª del Art. 3° de la Ley de Casación. TERCERO: Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación normas constitucionales, 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, la recurrente afirma que en la sentencia materia del recurso se han infringido el los Arts. 38 y 24, numeral, numeral 13 de la Constitución de la República, y a efecto de resolver sobre esta impugnación es necesario transcribir las normas Constitucionales indicadas. El Art. 38º de la Constitución de la República expresa: “La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vinculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal”. Como se puede apreciar, la norma constitucional establece como Institución Jurídica en el país a las uniones de Hecho, señalando los requisitos legales que deben rodearla para su aceptación, y así ha sido transcrita en la primera parte del Considerando Tercero de la sentencia impugnada sin que haya variación alguna que evidencie la transgresión. Por lo tanto el cargo no procede. Al otra norma Constitucional invocada dice: “Art. 14: Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezca la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia …13. Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a 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, no se podrá empeorar la situación del recurrente “Como se puede apreciar de la norma constitucional, la motivación de la sentencia es una garantía básica del debido proceso por que exige que el Juez o Tribunal haga una enunciación de normas o principios jurídicos en que la fundamentan, con la explicación clara, amplia, lógica legitima sobre la pertinencia de la aplicación de esos principios o normas con los antecedentes del hecho considerando que esta integrada por una serie de eslabones de argumentos, razonamientos decisiones que terminan en la resolución final que constituye lo dispositivo, en que se manifiesta el mandato jurisdiccional. La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en fallo publicado en el R.O. Nº 87 del 22 de mayo del 2.003 expresó, especto, lo siguiente, y que este Tribunal acoge:” El principio de motivar las resoluciones judiciales, es el frito de una lenta evolución en el pensamiento universal. Primitivamente, los jueces no tenían necesidad de fundar sus decisiones, antes bien el silencio era el poder que les otorgaba una especie de halo misterioso e indiscutible. Las resoluciones del Juez eran “oráculo de la justicia”, “lla voz con la que hablaba Dios “.Mientras los jueces eran considerados casi divinos distintos de los otros hombres y provistos de virtudes sobrenaturales, sus decisiones eran aceptadas sin impugnación. En el Estado de Derecho, que es actualmente el de casi todos los países del mundo, no se concibe en, cambio que una resolución jurisdiccional no sea motivada; lo que corresponde, en síntesis a las siguientes razones: 1º. El poder jurisdiccional no es oculto ni absoluto. Al contrario, debe ser racional y controlable. No puede ser arbitrario, caprichoso o absurdo. 2º Constituye uno de los modos de asegurar la imparcialidad del Juez. No es suficiente que el Juez sea institucionalmente independiente y abstractamente imparcial; es necesario que esa imparcialidad pueda ser verificada en cada decisión concreta. La decisión n o es imparcial en si, sino en cuanto demuestra ser tal. 3º. Garantiza el principio de participación popular en la administración de justicia, al permitir el control social difuso sobre el ejercicio del poder jurisdiccional. Por cierto, dada nuestra realidad judicial, debido al sobrecargo de trabajo que tienen los jueces y tribunales, que rebasa en muchos los límites racionales de tiempo y capacidad laboral, no se puede exigir que la motivación de las resoluciones alcance niveles óptimos; pero por mandato constitucional una sentencia debe reunir, aunque sea en forma sintética o resumida, los requisitos puntualizados por el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador, anteriormente transcrito, que son: La enunciación de las normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y la explicación de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Examinada la sentencia recurrida dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Ibarra, se observa que no cumple estos requisitos mínimos, puesto que casi todo su texto es un extenso y detallado relato de las piezas procesales, pero omite explicar racionalmente las conclusiones de hecho y de derecho para denegar la demanda”. En la especie, se observa que la sentencia impugnada no está debidamente motivada, ya que del texto de la misma aparece con claridad que los magistrados se han limitado a copiar el texto de la demanda y la contestación dada a la misma por el Dr. Antonio Ruilova, en su calidad de apoderado judicial de la señora Narcisa Jesús Tejedor Becerra, representante legal de los menores Oscar Andrés y Jessica Andrea Piedra Tejedor (considerando Primero); en el considerando Segundo transcriben una parte del fallo publicado en la G. J. Nº 14 de la Serie XVII; en el considerando T copian las normas de la Constitución de la República y las normas del Código Civil que tienen relación con la Unión de Hecho, sin mayor análisis; en el considerando Quinto transcriben el escrito de fundamentación del recurso de apelación del fallo de primera instancia interpuesto por el Dr. Antonio Ruilova Pineda, por los derechos que representa y en el Considerando Sexto analizan el estado civil de la actora y de Oscar Armando Piedra Ochoa, concluyendo que “ en virtud de ello, la actora y el señor Oscar Armando Piedra Ochoa estuvieron en aptitud de conformar la sociedad de hecho a partir del tres de julio del dos mil uno, para que exista vocación de legalidad, esto es, igual capacidad para contraer matrimonio, es decir que no existan impedimentos, dirimentes e impedientes, ya que por analogía y disposición legal se asimila a la unión de hecho el mismo régimen que para el matrimonio“, para finalmente, en el Considerando. SEPTIMO: Sin explicación alguna revocan la sentencia del inferior. Como se puede apreciar no existe, como se ha expresado, la debida motivación fundamentada en normas y principios jurídicos en que se fundamentan y para desechar, contradictoriamente, sus propias afirmaciones sobre la aptitud de la demandante y Oscar Armando Piedra de constituir el estado civil de la Unión de Hecho a partir del 3 de julio del 2.001. Por lo dicho, procede el recurso de casación por quebranto de lo ordenado por el numeral 13° del Art. 24° de la Constitución Política de la República del Ecuador. Por consecuencia, en aplicación del Art. 14 de la Ley de Casación, a esta Sala le corresponde dictar en reemplazo del fallo anulado la sentencia que corresponde. CUARTO: Narcisa Monserrate Vélez Chasin, en su demanda, manifiesta, entre otras cosas, que “desde el trece de marzo de mil novecientos noventa y nueve “conjuntamente con su conviviente el extinto Oscar Armando Piedra Ochoa hasta el día de su fallecimiento suscitado el viernes dieciocho de marzo del dos mil cinco conforme consta de la copia certificada de la partida de defunción que en una foja adjunto, habiendo mantenido una relación marital como marido y mujer tanto que en nuestras relaciones sociales como familiares, pues hemos sido aceptados y recibidos en forma pública en nuestra relación como convivientes, tanto por nuestros parientes, amigos, como vecinos del lugar donde habitábamos; teniendo nuestros domicilios en ésta ciudad de Loja, nuestra casa habitación en la Avenida Occidental de Paso y Víctor Manuel Carrión, y nuestro negocio llamado Nigth Club Texas que lo mantengo hasta la actualidad“; que “dentro de la mentada unión de hecho procrearon una hija llamada Génesis Monserrate Piedra Vélez, de nueve meses de edad, legalmente reconocida tanto por ella como por su conviviente; que durante la unión de hecho adquirieron bienes que concreta en la demanda; que su conviviente a la fecha de su fallecimiento dejó como herederos a sus cuatro hijos menores de edad llamados Génesis Monserrate Piedra Vélez, Génesis Dayanna Piedra Valdez, Jessica Andrea Piedra Tejedor y Oscar Andrés Piedra Tejedor; que con los antecedentes expuestos, amparada en lo prescrito por los artículos 1, 2 y siguientes de la Ley que regula las Uniones de Hecho publicada en el Registro Oficial Nº 399 del 29 de diciembre de 1.982, demanda a su conviviente Oscar Armando Piedra Ochoa, con quien mantuvo Unión de Hecho por más de seis años, para que en sentencia se declare la existencia de tal sociedad, y que dirige la demanda contra los herederos de su conviviente, los menores Jessica Andrea y Oscar Andrés Piedra Tejedor, Génesis Dayanna Piedra Valdez y Génesis Monserrate Piedra Vélez, a quienes se citará a los tres primeros en las personas de sus madres y representantes legales, señoras Narcisa de Jesús Tejedor Becerra y Arelis Carterin Valdez Alvarado, y a la última por medio del curador- ad-litem que se le nombrara y a los herederos desconocidos o presuntos. Aceptada la demanda al trámite del juicio ordinario, se ordenó citar a los demandados, herederos conocidos como a los desconocidos, a estos últimos por medio de la prensa, todo lo cual fue cumplido. Comparecieron a juicio: 1°. Arelis Carterin Valdez Alvarado, por los derechos de la menor Génesis Dayanna Piedra Valdez; quien mediante escrito de fs. 31, se allanó a la demanda. 2°. Lcdo. Juan Carlos Mendoza Hidalgo, como curador ad-litem de la menor Génesis Monserrate Piedra Vélez; y 3° Dr. Antonio Ruilova Pineda, en calidad de procurador judicial de la señora Narcisa de Jesús Tejedor Becerra, representante legal de Jessica Andrea y Oscar Andrés Piedra Tejedor, y quien propuso las excepciones siguientes: “a. Improcedencia de la demanda. Falta de derecho de la demandante. c. Falta de personería de la parte demandada. d. Inexistencia de legítimo contradictor”. Asimismo, en el escrito de contestación a la demanda, el Dr. Antonio Ruilova Pineda, por los derechos que representa reconviene a la actora al pago “de los daños y perjuicios que causa a los menores Piedra - Tejedor, en la cantidad de treinta mil dólares, por disponer de los bienes de la sucesión del causante Oscar Piedra Ochoa…” reconvención que fue negada por la actora. Trabada así la litis, primeramente se deben examinar las excepciones dilato; en las cuales no se niega el derecho que hace valer la actora, sino únicamente las que pretenden dilatar su ejercicio y poner obstáculos a la tramitación del proceso, y, consecuentemente, deben ser resueltas previamente y de ser aceptadas solamente causan cosa juzgada formal, lo que significa que subsanados o corregidos los asuntos que se refieren las excepciones dilatorias, pueden volverse a proponer las mismas pretensiones en otro juicio o continuar con el mismo una vez corregidos los errores. En tal virtud se procede a examinar las excepciones perentorias deducidas por la señora Narcisa de Jesús Tejedor Becerra, por los derechos que representa: a) “Ilegitimidad de personería”. La ilegitimidad de personería se refiere a la falta de capacidad legal para comparecer a juicio. De conformidad a nuestro sistema procesal, todas las personas son capaces para comparecer a juicio, excepto las contempladas en el Art. 33 del Código de Procedimiento Civil. Concretamente, hay ilegitimidad de personería cuando comparece a juicio: 1° Por si sola una persona que no tiene capacidad para hacerlo; 2° El que comparece a juicio afirmando ser representante legal de una persona; 3° El que comparece a juicio alegando tener poder sin tenerlo o teniéndolo éste es insuficiente jurídica”. 4º. El que comparece a juicio gestionando a nombre de otro sin poder pero con oferta de ratificación, sin que esta se cumpla. En la especie se observa que la actora compareció a juicio por sus derechos y los demandados han comparecido a juicio por medios de sus representantes legales, por lo que no es admisible la excepción. b). La falta de Legitimo contradictor. Esta excepción se da: “1º Cuando quienes concurrieren al proceso no son los sujetos a quienes, por mandato de la ley corresponde contradecir las pretensiones constantes en la demanda; y 2º Cuando aquellas debían ser parte en la posición de demandado, pero con la concurrencia de otras personas que no han concurrido al proceso, es decir, cuando la parte demandada debe estar formada por una pluralidad de personas y en el proceso no están presentes todas ellas. Es el caso que la doctrina llama “litis consorcio necesario”.En la especie la demanda fue dirigida a los herederos “conocidos” y desconocidos o presuntos de Oscar Armando Piedra, habiendo concurrido los “herederos conocidos”, por lo que la excepción es inadmisible. 3º. Respecto a la excepción de “improcedencia de la demanda”, es necesario señalar que la parte demandada no concreta ni especifica el sentido de la palabra, para poder considerarla ya como excepción dilatoria, ya como perentoria. El Dr. Víctor Manuel Peñaherrera, en sus “Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal “ T.3 pág. 552 “nos comenta al respecto: “Improcedente quiere decir no con forme 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 por que se haya extinguido ya, o por que la reclamación no se ha propuesto en la forma o con sujeción al trámite correspondiente. En suma, un concepto genérico equivalente a inadmisible, in jurídico, etc. Por consiguiente para conocer lo que en caso dado vale o significa esa expresión, es necesario saber si su autor ha concretado el sentido de esa palabra, agregando alguna especificación o si nada ha añadido. En el primer caso la excepción valdrá lo que valga o signifique la especificación misma; y, en el segundo, deberá considerarse como una simple y absoluta negación del derecho del actor”. QUINTO: La recurrente expresa en su escrito de interposición del recurso de casación expresa en la sentencia impugnada existe “errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, vicios en el que incurrieron los Ministros de la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Loja, al obviar las disposiciones prescritas en el inciso segundo del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil. Pues, se evidencia que conforme de autos y de la sentencia recurrida, se omiten pruebas efectuadas por la accionante y recurrente, tanto en primera como segunda instancia que evidenciaban la sociedad de bienes entre la peticionaria y el demandado… que el juzgador a su arbitrio no puede mutilar la prueba debidamente actuada; es decir, el yerro del juzgador fue ignorar la existencia de la prueba debidamente actuada a petición de la parte accionada..” y fundamenta el recurso en la causal tercera del artículo tercero de la Ley de Casación que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales:..3ª. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. Teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto “controlar la correcta aplicación de la Ley en las sentencias de instancias, velar por la uniformidad de la jurisprudencia y a través de ella ir formando lo que se conoce como la doctrina jurisprudencial; y para el logro de estas altas metas ha de analizar en forma teórica, general y abstracta el problema jurídico, materia de la denuncia del recurrente a fin de decidir si el fallo impugnado adolece o no de los vicios in indicando o in procedendo acusados, siendo heterocomposición de los intereses de las partes en conflicto el medio para el logro de estas metas de naturaleza eminentemente pública y que interesan a la sociedad en su conjunto” (fallo publicado en G. J. Nº 15- S XVII-p4855). Por lo tanto el Tribunal asume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada, y consecuentemente entra al análisis de los fundamentos de los recursos de casación aludidos. Al respecto, para resolver, hace las siguientes consideraciones legales, doctrinales jurisprudenciales: 1° En nuestro sistema legal, la prueba, como actividad de las partes litigantes, inclusive del Juez en el ejercicio de sus funciones, está sujeta a principios esenciales y fundamentales que deben necesariamente cumplirse para su valides y consecuentemente servir de elemento útil para la decisión del Juez, principios que son los siguientes: a) Toda prueba debe ser practicada y desarrollada ante el Juez de la causa, salvo los casos en que la naturaleza de la misma permita ser deprecada o comisionada por el titular a juez distinto. b) Toda prueba tiene que ser practicada con notificación a las partes procesales. Así lo manda el Art. 119 de Código de Procedimiento Civil, que dispone: “El Juez, dentro del término respectivo, mandará que todas las pruebas presentadas o pedidas en el mismo término, se practiquen previa notificación a la parte contraria”; c) Toda prueba es pública, atento a lo que manifiéstale Art. 120 del mismo Código: “Toda prueba es pública, y las partes tienen el derecho de concurrir a su actuación”. d). Que la prueba debe ser debidamente actuada, “esto es pedida, presentada y practicado de acuerdo con la ley” para que haga fe en juicio; e) Solo son admitidas como medio de prueba, las determinadas y establecidas por la ley, sin que se pueda aceptar como tal las expresamente señaladas, como inadmisibles., f) La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo a 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 tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, conforme al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. 2° La valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia se su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia o no se la haya realizado, el Tribunal de casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 del Código de Procedimiento Civil. -Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas formales y arbitrarias cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes por que el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de prueba esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad. El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, trasgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, por que atenta contra la sana critica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado…”; “este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y que consta en varias resoluciones como la Nº 202-2002, publicada en el R. O. No. 710, 22 de noviembre del 2002; Nº 172-2002, publicado en el R.O. Nº 666 del 19 de septiembre del 2002; y N° 224-2003 publicada en el R. O. N° 193 de octubre de 2003”, G. J. N° 15 S. XVII pp 5007. 3º Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia. Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia. En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia. Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros. En ésta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada. Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte “según la resolución Nº 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio Nº 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. N° 15, Serie XVII pp.4952. SEXTO: La Constitución de la República, en el Art. 38 expresa “La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vinculo matrimonial con otra persona, que forman un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que se señale en la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal “Como se puede ver, se trata de una institución que tiene en su esencia y naturaleza los mismos motivos y fines del matrimonio, puesto que demuestra cierta estabilidad y permanencia en la que predomina la voluntad de vivir juntos, de trabajar, de procrear, de ayudarse y socorrerse mutuamente en todas las circunstancias como si fuera un estado matrimonial. Las condiciones para la existencia de la institución se encuentran determinadas en los artículos 1 y 2 de la “Ley que regula las uniones de hecho” publicada en el R. O. 399 del 29 de diciembre de 1982 que dicen: “Art. 1º La Unión de hecho estable y monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer libres de vinculo matrimonial con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a una sociedad de bienes”. Art. 2º Se presume que la unión es este carácter cuando el hombre y la mujer así unidos se han tratado como marido y mujer en sus relaciones sociales y así han sido recibidos por sus parientes, amigos y vecinos. El Juez aplicará las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente“. Por su parte el Código Civil, en los Arts. 222 y 223 expresa: “La unión estable de un hombre y una mujer, libres de vinculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señala éste Código, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad y a la sociedad conyugal. La Unión de Hecho estable y monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a una sociedad de bienes”.(Art. 222). “Se presume que la unión es de éste carácter cuando el hombre y la mujer así unidos se han tratado como marido y mujer en sus relaciones sociales y así han sido recibidos por sus parientes, amigos y vecinos” (Art. 223). De las normas legales aquí transcritas se desprenden los elementos esenciales de la unión de hecho: a) La unión estable y monogámica; b) Que la unión sea de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial; c) Que tenga una duración de más de dos años; d) Que esta unión tenga como finalidad vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente; e) Que la unión sea pública, esto es que el trato de marido y mujer sea de publica notoriedad. Pues bien, habiendo una de las partes demandadas alegado la improcedencia de la acción y la falta de derecho de la actora, correspondía a ésta probarla la unión de hecho alegada, al tenor de lo que ordena el inciso 1º de Art. 113 del Código de Procedimiento Civil que dice:” Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo. En la especie, la actora, con la finalidad de probar la existencia de la sociedad de hecho aludida presentó las siguientes pruebas: 1º El allanamiento de la demanda por la codemanda Arelis Carterin Valdez. El Art. 392 del Código de Procedimiento Civil faculta al demandado el poder “de allanarse expresamente a las pretensiones de la demanda, en cualquier estado del juicio. El allanamiento de uno o varios demandados, sobre una obligación común divisible, no afectará a los otros, y el proceso continuará su curso con quienes no se allanaron...” Guillermo Cabanellas de Torres en su “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual” nos dice: “Allanamiento a la demanda. Acción de prestar el demandado su asentimiento a lo solicitado y pedido por el actor. Cuando el demandado se allana a la demanda (v), el Juez debe dictar sentencia conforme a las pretensiones del actor, con lo que queda terminado el juicio” El allanamiento a la demanda es la aceptación por parte del demandado de la veracidad de los hechos expuestos en la demanda. La codemandada, al allanarse a la demanda acepto como verdad que su antiguo conviviente y padre de su hija la menor Génesis Dayanna Piedra Valdez, después de su separación, formó un hogar estable y monogámico con la actora y que eran conocidos por sus amistades, y vecinos como marido y mujer. Este allanamiento es ratificado por Arelis Carterin Valdez en la confesión judicial de fs. 131, cuando en la contestación a la pregunta “séptima” del interrogatorio pertinente expresó lo siguiente: “Manifiesta la declarante que después de la separación entre Oscar Armando Piedra Ochoa. Y la declarante, el señor Oscar Armando Piedra Ochoa convivió en forma pública como marido y mujer con la señora Narcisa Monserrate Vélez Chasin, hasta el día de su muerte en que la confesante tuvo conocimiento“. La Sala considera que la confesión rendida por Arelis Carterin Valdez merece crédito tanto más que no consta establecida procesalmente que haya sido prestada por error, fuerza o dolo, ni que es contra naturaleza o contra las disposiciones de las leyes, al tenor de lo ordenado por el Art. 139 del Código de Procedimiento Civil. 2º La partida de nacimiento de Génesis Monserrate Vélez, de fs. 8, y de la que aparece que nació en Loja el 15 de julio del 2.004, siendo hija de Armando Piedra Ochoa y de Narcisa Monserrate Vélez Chasin.. 3º Facturas Nº 010121 de s. 93-94 emitidas por el Hospital “Clínica San Agustín“ Cía. Ltda.., de fecha 16 de julio del 2.004, y de la que aparece que “la Sra. Narcisa M Vélez de Piedra“ fue atendida en la misma y que “Oscar Piedra”, pagó el monto de la planilla. Asimismo, de fs. 92, 95, 96, 97 constan facturas de la Clínica “San Agustín” emitidas por concepto de honorarios médicos por “la paciente Narcisa M. Vélez de Piedra”. 4º Declaraciones testimoniales de Patricio Eduardo Ordoñez Gonzáles, (fs. 66 vta-67) Rosa Alba Guamán Illescas, (fs. 72-73), Alfonso Gustavo Morocho Nan cela (fs. 73 vta-74 vta. y Freddy Roberto León Cueva (fs. 76 y vuelta). Los testigos indicados son unánimes en declarar que la actora con Oscar Piedra vivían juntos como marido y mujer desde el 13 de marzo de 1999 hasta el día del fallecimiento de aquél suscitado el 18 de marzo del 2005., y que se los veía junto como tales en todas partes; que ellos eran aceptados y recibidos en forma pública como marido y mujer por sus amigos, parientes y vecinos del lugar, que mantenían una unión de hecho y que tenían su domicilio y negocio en la ciudad de Loja, dando como razón de sus dichos, el primero, por conocerlos personalmente y ser el mecánico que hacía el mantenimiento de los vehículos de Piedra y los dos últimos por ser los dueños de la casa en que vivían Oscar Piedra y la actora, que el canon de arrendamiento era pagado, unas veces por el señor Piedra, otra por ambos que el arrendamiento del inmueble comenzó desde el mes de marzo de 1999 y que continúa a la fecha del testimonio pues sigue ocupado por la actora. 5º De fs. 105 a 115 constan fotocopias certificadas por el Notario Público 7º de Loja de pagares a la orden: a) De la Cooperativa de Ahorro y Crédito “Nuevos Horizontes Loja Ltda.” suscrito conjuntamente por Oscar Armando Piedra y Narcisa Vélez Chasin. b) de la Cooperativa de Ahorro y Crédito “Padre Julián Lorente Ltda.”; y, c) - De la Cooperativa de Ahorro y Crédito Vicentina “Manuel Esteban Godoy Ortega Ltda.”. Todos estos documentos de crédito fueron suscritos conjuntamente por Oscar Armando Piedra Ochoa y Narcisa Monserrate Vélez Chasin, demostrándose el trabajo conjunto. De todas las pruebas aquí referidas aparece con claridad la existencia de la unión de hecho entre la actora y Oscar Armando Piedra; y si bien es cierto que los testigos aquí indicados afirman que la misma se tuvo vigencia desde marzo de 1999, también no es menos cierto que la actora mantuvo su estado civil de casada con Pascual Fernández Cedeño hasta la subinscripción de la sentencia de divorcio dictada por el Juez de lo Civil de Manta, en el Registro Civil con fecha 21 de julio del 2001, por lo que el lapso debe contarse desde esta fecha, y entre esta y el 18 de marzo de 2005 han transcurrido más de dos años, conforme lo indica conforme lo analiza el Juez a quo y la Sala de Segunda Instancia. Es decir, que la actora ha probado la existencia de la unión de hecho. SEPTIMO: En cuanto a la reconvención deducida por la demandada Narcisa de Jesús Tejedor Becerra, por los derechos que representan se hacen las siguientes consideraciones: 1° El Art. 105 del Código de Procedimiento Civil se concede al demandado el derecho de reconvenir al demandante por los derechos que contra éste tuviere. La norma dice: “En la contestación podrá el demandado reconvenir al demandante por los derechos que contra éste tuviere; pero después de tal contestación sólo podrá hacerlos valer u otro juicio”. Reconvenir es, según el Diccionario de la Real Academia, entre otras acepciones, “pedir uno contra el mismo que lo demandó en justicia”. Concordante, la Enciclopedia Jurídica Omeba- T- XXIV-pp94-95 expresa: “La reconvención es un acto procesal de petición mediante el cual el demandado deduce oportunamente contra el actor una acción propia, independiente o conexa con la acción que es materia de la demanda, a fin de que ambas sean substanciadas y decididas simultáneamente en el mismo proceso. La reconvención es una demanda que dentro de un juicio ya iniciado dirige el demandado contra el actor del mismo. Por eso es que también se la denomina contra demanda o demanda reconvencional. La reconvención es un caso particular de acumulación objetiva de acciones… El demandado al reconvenir incorpora al debate y decisión del juicio en que lo hace, una pretensión principal, propia y autónoma. Pretensión principal es aquella sobre la cual debe recaer el contenido decisorio de la sentencia definitiva del juicio en que lo hace, una pretensión principal, propia y autónoma. Pretensión principal es aquella sobre la cual debe recaer el contenido decisorio de la sentencia definitiva del juicio. En principio, la sentencia sólo puede versar sobre la admisión o rechazo de la demanda, en forma total o parcial; pero si se dedujo reconvención, ésta también constituye materia fundamental de la decisión final que debe dictarse en el juicio, de tal modo que la sentencia definitiva es írrita sino considera ni decide la reconvención deducida por el demandado. Y todo ello por que la reconvención es una demanda que espera la respuesta que el juzgador debe dar en la sentencia definitiva en razón de su ineludible deber de administrar justicia...” El sentido de la Jurisprudencia Nacional es igual conforme consta del fallo de casación publicado en el R. O. 1005-7- VII-96 en el que, entre otras cosas, se expresa:” La Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil incurre no solo en una gran confusión de concepto sino también en una inexcusable contradicción, al expresar en el considerando segundo de la sentencia recurrida que “la reconvención es una contra demanda e implica una aleación o reclamación subsidiaria que se aspira proceda de no surtir oposición principal contenida en las excepciones”. La reconvención, en los casos que procede, es una verdadera demanda, sujeta a los requisitos establecidos en la ley para el libelo inicial, dirigida por el demandado contra su demandante, ejerciendo alguna acción que contra éste le competa. Se la conoce también como mutua acción o contra demanda, por que ambas partes, actor y demandado, se demandan mutua o recíprocamente, en el mismo juicio, asumiendo y reuniendo en cada uno de ellos, el doble carácter o calidad de demandante y demandado… No es pues la reconvención o contra demanda una simple alegación o reclamación subsidiaria condicionada a que sea considerada ante el infortunio o adversidad del resultado de la demanda inicial..”. 5° La demanda reconvencional para que sea jurídica, como instrumento idóneo para ejercitar la acción y formular la petición de que se decida favorablemente su pretensión, en su formulación no está sujeta al arbitrio del proponente, sino que está debidamente reglamentada por la ley que señala, con precisión los requisitos para su admisión al trámite por el Juez, requisitos que se encuentran señalados en los 67 y 68 del Código de Procedimiento Civil y sin cuyo cumplimiento no puede ser aceptada por el Juez, que tiene la obligación de examinar el cumplimiento de esas formalidades. En la especie, se observa que “la reconvención” presentada por los demandados indicados, por los derechos que representa y que obra de fs. 51 del cuaderno de primera instancia, no cumple con los requisitos mencionados, por lo que el Juez de la causa debió, en respeto a la ley y en cumplimiento de su deber, ordenar que sea completada, atento el mandato del Art. 69 del Código de la materia que dice:” Presentada la demanda, el Juez examinará si reúne los requisitos legales. Si la demanda no reúne los requisitos que se determinan en los artículos precedentes, ordenará que el actor la complete o aclare en el término de tres días; y si no lo hiciere, se abstendrá de tramitarla, por resolución de la que podrá apelar únicamente el actor. La decisión de segunda instancia causará ejecutoria. El Juez cuando se abstenga de tramitar la demanda, ordenará la devolución de los documentos acompañados a ella, sin necesidad de dejar copia. El superior sancionará con multa de diez a cincuenta dólares de los Estados Unidos de América al Juez que incumpliere las obligaciones que le impone éste artículo.” El Juez a quo incumplió la obligación de examinar la demanda de reconvención y la aceptó al trámite, a pesar de no contener los requisitos de admisibilidad exigidos por la ley, lo que significa la ejecución de un acto prohibido por la ley que ocasiona la nulidad del mismo, atento a lo ordenado por el Art. 9° del Código Civil, que dice: “Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención”. Pero el Tribunal no declara la nulidad por las siguientes razones: a) por cuanto la norma del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil no le asigna al cumplimiento de la obligación el valor de una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias cuya omisión puede acarrear la nulidad procesal, sino que le asigna el carácter de formalidad. Existe marcada diferencia entre solemnidad sustancial y formalidad o rito. Las primeras son permanentes, de obligado cumplimiento y tienen como objetivo fundamental el garantizar la valides de las decisiones judiciales, mientras que las formalidades son simples complicaciones de las formas. Esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en fallo dictado dentro del expediente 229-2001, publicado en el R. O. Nº 379 del 30 de julio del 2001, se expresó de la siguiente manera: “...En efecto, hay que diferenciar entre los ritos y las solemnidades procesales. Los ritos, es decir, las formalidades no son más que simples complicaciones de las formas, que se establecen en un determinado momento atendiendo a razones puntuales de conveniencia pero que, con el paso del tiempo pierden su razón de ser. Las solemnidades, en cambio, son requisitos de forma que establece el legislador atendiendo a razones permanentes y sustanciales, que permanecen en el tiempo inalterados. En virtud del principio de la obligatoriedad de las formas procesales, los actos procesales están regulados por la ley en cuanto a su forma, y ni las partes procesales ni el Juez pueden escoger libremente el modo ni la oportunidad del lugar y de tiempo, para realizarlos. Debe recordarse que el derecho procesal es una rama del derecho público, y que por lo tanto es indisponible por las partes, las que ni siquiera por acuerdo expreso podrían disponer de él, salvo en los casos en que lo permite expresamente el legislador. Devis Echandía (Teoría General del Proceso, 2ª Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1997, p 377) al respecto, advierte que no debe creerse que las solemnidades de los actos procesales, “obedecen a simples caprichos, o que conducen a entorpecer el procedimiento en perjuicio de las partes. En realidad de trata de una preciosa garantía de los derechos y libertades individuales, pues sin ellas no se podría ejercitar el derecho de defensa…” Y más adelante se expresa: “En un proceso, desde su inicio y de todo su desarrollo y conclusión, las actividades del Juez y de las partes se hallan reguladas por un conjunto de normas preestablecidas que señalan el camino que debe seguirse, lo que pueden hacer, como lo deben hacer y que no pueden ni deben hacer. Nuestro ordenamiento legal ha establecido la nulidad de un acto procesal y de todos los que dependan de él cuando se ha quebrantado o inobservado dichas normas, pero siempre condicionada a los principios de trascendencia y de convalidación. No hay, pues, nulidad procesal si la desviación no tiene trascendencia sobre la garantía de defensa en el juicio..”. b) Asimismo se observa que la procesal no sanciona su incumplimiento con la nulidad del proceso, sino que establece una sanción pecuniaria contra el Juez negligente en el cumplimiento de sus deberes específicos. c) Por cuanto el Art. 192 de la Constitución de la República indica que no se sacrificará la justicia por “la sola omisión de formalidades”... Además se anota que el juez a quo acepto la demanda reconvencional sin exigir el pago de la tasa judicial respectiva. Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY casa la sentencia impugnada y declara con lugar la demanda. La Sala no puede pasar por alto la conducta del Juez a quo de aceptar al trámite una demanda reconvencional sin que se haya cumplido con el pago de la tasa judicial y con los requisitos por la ley, a la vez que ordena se envié copia del presente fallo al Consejo Nacional de la Judicatura para que sea investigada, en el respectivo expediente a abrirse tal conducta. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Zevallos Alcívar. (V.S). Magistrados de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil.

Esta copia es igual a su original. Certifico. 29 de marzo del 2007.

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

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaría.

Nº 117-2007

JUICIO ORDINARIO

Dentro del juicio Ordinario Nº 95/2006 (recurso de Casación), que por pago de poliza de seguro ha propuesto María Vinueza Chamorro como representante legal de César Ricardo Buitrón Vinueza; Doctor Fabián Suárez Tinajero, Apoderado de Dolores Silvana Buitrón Vinueza y Sandra Mireya Buitrón Vinueza contra Ernesto Salcedo Verduga, Procurador Judicial de Bolívar Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de marzo del 2007; a las 16h15.

VISTOS: María Vinueza Chamorro, en su calidad de madre y representante legal de César Ricardo Buitrón Vinueza; el doctor Fabián Suárez Tinajero, en su calidad de apoderado de Dolores Silvana Buitrón Vinueza y Sandra Mireya Buitrón Vinueza, deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, revocatoria de la de primer nivel que aceptaba la demanda, en el juicio verbal sumario que, por pago de una póliza de seguro, siguen los recurrentes contra Bolívar Compañía de Seguros y Reaseguros S. A. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: Los recurrentes invocan como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 1480 [1453 actual] y 1588 [1561] del Código Civil; artículo 119 [115] del Código de Procedimiento Civil artículos 6 y 20 del Decreto Supremo 1147, publicado en el Registro Oficial 123 de 7 de diciembre de 1963. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del tribunal de casación.- SEGUNDO: En relación a la causal tercera, los recurrentes acusan aplicación indebida del artículo 119 [115] del Código de Procedimiento Civil, por errónea valoración de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que condujeron a su vez a una equivocada aplicación del artículo 6 del Decreto Supremo 1147 ya citado. Señalan: “El hecho de que [el artículo 115 mencionado] permita al juez aplicar la ‘sana crítica’ para la valoración de la prueba, no permite que el juzgador pueda apartarse de las solemnidades previstas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos, pues, así también lo ordena la norma.” Que el Tribunal de última instancia no podía tomar en cuenta un documento “apócrifo” para sustentar su resolución, documento que se refiere a una póliza de vida en grupo, la cual nunca fue suscrita por el señor César Buitrón Zapata, cónyuge y padre de los demandantes, mientras omiten valorar la nota o cláusula incluida en la renovación de la póliza Nº 0102847 de vehículos a fojas 100, en la que se dice: “Cobertura adicional: Se otorgará una póliza de vida para el titular de la póliza hasta por el monto del valor del crédito y por el tiempo de duración de la deuda…” cláusula en la cual, de manera principal, se ha basado la demanda.- TERCERO: El Tribunal de última instancia, según la propia cita del recurrente en apoyo de su cargo, dice al respecto “…De la revisión de los documentos en cuestión, la Sala aprecia que se trata de dos pólizas a saber: Una Nº 0102847 de ‘auto vehículos’ (fojas 91-94 y 99-102) por US $ 80.050,oo, en la que figura como asegurado César Augusto Buitrón Zapata y como tomadores o beneficiarios ‘Sico y/o Citibank y/o cliente’; y la otra Nº 0001021 de ‘vida colectiva’ (fojas 104-106) cuyos asegurado y tomadores son ‘Sico-Citibank’, se entiende que los tomadores o beneficiarios sean Sico y Citibank porque habiendo vendido a crédito el vehículo, es lógico que de ocurrir los siniestros cubiertos, pretendan recuperar la inversión mediante el seguro en la parte en que aquel les afectare; asimismo, en cuanto al seguro de ‘vida colectivo’, en caso de muerte del deudor el saldo insoluto sería cubierto por esa póliza, de manera que así los acreedores resulten pagados, mientras que, por su parte, los deudos obligados quedarían libres de la carga por la vigencia del seguro de desgravamen previsto en la póliza del vehículo. Pero el asunto clave en esta controversia es una nota o cláusula incluida en la renovación de la póliza Nº 0102847 de vehículos (fojas 100) en la que se dice: ‘Cobertura adicional: Se otorgará una póliza de vida para el titular de la póliza hasta por el monto del valor del crédito y por el tiempo de duración de la deuda’. Los accionantes entienden y en eso fundan su reclamo, que por esta cláusula aparte o en el lugar del seguro de ‘vida colectivo’ debió emitirse tantas pólizas de vida individual, cuantos deudores hubiere, de la que serían beneficiarios cada uno de esos deudores (de Sico y Citibank), entre ellos el fallecido Buitrón Vinueza. A este respecto, la Sala considera que nada lleva a entender así esa cláusula y que con la póliza de ‘vida colectiva’ se ha cumplido la obligación contraída...” Es decir, para los recurrentes, el problema recae en la valoración de una póliza de “vida colectiva” que en definitiva no existiría porque no ha sido suscrita por el tomador del seguro, su cónyuge y padre, ya fallecido. Pero omiten transcribir la parte de la sentencia que señala que se da valor no solamente a la “apócrifa” póliza Nº 0001021 de ‘vida colectiva’, sino y también a la que les ha servido de fundamento para su pretensión, es decir, la póliza No. 0102847, en cuyo alcance está incluida la cláusula cuya aplicación reclaman; justamente, así lo señala al inicio del considerando Tercero de su resolución el Tribunal de alzada, y texto que no transcriben en la fundamentación del recurso los casacionistas, en donde se señala: “…Cotejados todos estos instrumentos, se los encuentra con igual texto, pero unos tienen firmas de los contratantes y otros no; sin embargo, habiendo sido aceptados por los litigantes hasta el punto que ellos mismos los han aducido al proceso para probar sus derechos, debe tenérselos como válidos y constitutivos de derechos y obligaciones, sin que sea admisible el criterio del Juez inferior de aceptar la validez de uno (póliza de vehículo) y negar la de otro (póliza de vida colectiva), con el criterio de que ésta última no está suscrita por los contratantes…” En efecto, ha de observarse que los documentos a que se refiere el Tribunal, las dos pólizas, constan a fojas 15-29 del cuaderno de primer nivel (sin firmas de las partes); fojas 39-43 y 90-102 (sin firma del asegurado, obtenida en el expediente de hábeas data seguido por los mismos actores contra la compañía demandada para que se exhiba la póliza que sustenta la reclamación); fojas 103-47 (que se refiere a la póliza de seguro colectiva, sin firma del occiso Buitrón Zapata; que transcriben como fundamento del recurso. Se trata, pues, fundamentalmente, de un problema de valoración de la voluntad contractual, según se desprende del razonamiento del tribunal de última instancia, en cuanto a la interpretación de esta cláusula, que se contrapone con la que se otorga a la derivada de la póliza de “vida colectiva”, lo cual escapa evidentemente a la facultad revisora de este Tribunal de casación; en definitiva, no se resta ni se añade más o menos valor a ninguna de las dos pólizas. Así, el cargo de que el fallo aplica indebidamente “los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” contenidos en el artículo 119, hoy 115 del Código de Procedimiento Civil, cae por su propio peso: si esta norma precisamente señala que la prueba será valorada conforme a la sana crítica, es del todo acorde con las reglas de la lógica que se otorgue valor por igual a ambos documentos, para cotejar sus disposiciones y extraer una conclusión respecto al cumplimiento o no de las obligaciones contraídas por la aseguradora; sí sería contrario a la lógica, en cambio, como bien señala el tribunal ad quem, que el Juez de primera instancia lo haya hecho para valorar únicamente el anexo a la póliza en el cual los recurrentes fundamentaron su reclamación, desechando a su vez el invocado por la parte demandada, cuando adolecería del mismo vicio que la presentada por la parte actora, tal como se evidencia de la sola vista de los documentos en las fojas ya mencionadas. Se desechan, por estas consideraciones, los cargos sustentados en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- CUARTO: En la formulación del recurso, se hacen idénticas consideraciones para sustentar el cargo de que se aplican indebidamente los artículos 1488 y 1588, hoy 1453 y 1561 del Código Civil, porque el Tribunal de última instancia no podía valorar documentos “apócrifos” como prueba de la existencia de la póliza de vida colectiva, y que sólo se podía tomar en cuenta la copia certificada del contrato de seguro que sí fue debidamente suscrito por las partes (fojas 58 a 61 según su propia indicación), en la que consta la cláusula que otorga la cobertura adicional y que es fundamento de la pretensión. Revisadas dichas fojas, no se encuentra el documento referido; del proceso obra en las fojas ya señaladas, y tampoco se encuentra la firma, en el anexo, del beneficiario Buitrón Zapata. Por lo tanto, es preciso reiterar el criterio vertido en el considerando que precede: Se da idéntico valor a ambas pólizas por parte del Tribunal de última instancia, por lo que finalmente se le increpa de tomar en cuenta la cláusula en la que se contempla la cobertura adicional fundamento de la demanda, voluntad contractual que finalmente no es revisable en casación, a menos de que se argumente violación de las normas que rigen para la interpretación de los contratos, las que no han sido tampoco citadas por los recurrentes. Por lo tanto, se desecha el cargo de que se han aplicado indebidamente los artículos 1488 y 1588, hoy 1453 y 1561 del Código Civil. QUINTO: Con sustento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se acusa aplicación indebida del artículo 20 del Decreto Supremo 1147, con el siguiente argumento: “En una parte de la sentencia… vuestras señorías manifiestan que ‘…ni la ley ni el contrato autorizan a las partes a cambiar la fecha de comienzo del plazo, esto es, el conocimiento del siniestro, por el conocimiento de la existencia de la póliza, como pretenden los accionantes’. Lo afirmado por vuestras señorías sale de toda lógica pues, ¿cómo podíamos los accionantes dar aviso de la ocurrencia del siniestro a la aseguradora, si no conocíamos siquiera de la existencia de la póliza, como tampoco el nombre de la aseguradora?, lo que vuelve a la disposición legal transcrita inaplicable…” El Tribunal de última instancia, corrigiendo el error cometido por el juez a quo -el deber del asegurado se refiere claramente a notificar a la aseguradora la ocurrencia del siniestro hasta tres días después de que tuvo conocimiento del mismo, mas no del conocimiento de la existencia de la póliza-, establece claramente la pertinencia de la aplicación del artículo 20 del Decreto Supremo 1147; no cabe realizar interpretaciones extensivas o forzadas, como lo hizo inadecuadamente el juzgador de primer nivel, tanto más en lo referente al nacimiento de derechos y cumplimiento de obligaciones de carácter legal antes que contractual, como sería el caso de esta norma, la cual expresamente señala: “El asegurado o el beneficiario están obligados a dar aviso de la ocurrencia del siniestro, al asegurador o a su representante legal autorizado, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que hayan tenido conocimiento del mismo. Este plazo puede ampliarse, más no reducirse, por acuerdo de las partes.” Las palabras conocimiento del mismo no pueden referirse sino, con claro sentido gramatical, al siniestro y la circunstancia de su acontecimiento. Por lo tanto, no se ha aplicado indebidamente la disposición citada, habida cuenta de su tenor literal. En consecuencia, se desecha por improcedente el cargo sustentado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, por hallarse en todo ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico.

Quito, a 30 de marzo del 2007.

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

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaria.

No. 132-2007

En el juicio especial No. 67-2006, que por indemnización de daños y perjuicios siguen Alcalde encargado y Procurador síndico encargado, respectivamente, de la M.l. Municipalidad de Guayaquil, contra Luis Marín Nieto, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 18 de abril del 2007.- las 11H45.-

VISTOS: Luis Chiriboga Parra y Daniel Veintimilla Soriano, en sus calidades de alcalde encargado y procurador síndico encargado, respectivamente, de la M.l. Municipalidad de Guayaquil, deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio especial que, por indemnización de daños y perjuicios, siguió la entidad municipal contra el ingeniero Luis Marín Nieto. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso sube a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: Los recurrentes invocan como normas de derecho infringidas los artículos 37 de la Ley de Consultoría; 112 y 116 de Ley de Contratación Pública y 116 del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública, todos estos cuerpos normativos vigentes a la época en la que se dedujo la demanda, y fundamentan su recurso en la causal primera del articulo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de estas disposiciones. Estos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de este Tribunal de Casación.- SEGUNDO: En su recurso, la Municipalidad relata como antecedentes que contrató al hoy demandado para que efectuara los estudios preliminares y diseños definitivos del paso elevado entre las avenidas Constitución y de las Américas de Guayaquil; al haberse detectado fallas durante el proceso de construcción de este paso, la entidad contrató las reparaciones recomendadas por quienes realizaron otros estudios, para prevenir daños mayores a la obra y asegurar su correcto funcionamiento; que la contratación de estos nuevos estudios y de las reparaciones necesarias, provocaron daños y perjuicios a la parte actora, que han sido demandados hoy a Luis Marín Nieto. Señalan como fundamentos del recurso: 1) "La sentencia que impugnamos revoca la que dictó el señor Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil y declara sin lugar la demanda. Esta resolución se da por la falta de aplicación de los Arts. 37 de la Ley de Consultoría, 121 de la Ley de Contratación Pública y 116 del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública..." 2) "En generales, el Juez o tribunal para decidir de manera justa una causa, necesita saber qué parte dice la verdad, y que esa verdad se demuestre con prueba. La prueba en su acepción general es la demostración de la verdad de hecho."Alegan que en esta causa, tal "verdad" fluye desde la demanda y la responsabilidad de las fallas estructurales fueron admitidas por el demandado, cuando al actuar como fiscalizador de la obra, "en este oficio acepta las fallas, la reparación propuesta y al así hacerlo está aceptando el defecto existente en los diseños..." Que en ningún momento impugnó el informe de diagnóstico presentado por la compañía constructora, elaborado por cuatro ingenieros que señalaron "que las fallas estructurales se deben a la insuficiencia de acero longitudinal, transversal y a las deficiencias del diseño del neofreno, todo atribuibles al diseño [SIC]." Argumentan que por tal falta, "Jurídicamente esto significa que el demandado no niega la demanda sino que la acepta, aunque haya propuesto excepciones..." En consecuencia, se inaplicó el artículo 37 de la Ley de Consultoría que establece que los consultores son responsables de la validez científica y técnica de los estudios contratados, en concordancia con la responsabilidad establecida en los artículos 121 de la Ley de Contratación Pública y 116 del Reglamento a dicha Ley, vigentes a la época en que se celebró el contrato. 3) Señalan que en la sentencia impugnada, "sin hacer ningún pronunciamiento sobre la aceptación que el demandado hace en su contestación a la demanda, en el Considerando Sexto sostiene: '...La Municipalidad debía probar, entonces, que las fallas estructurales mencionadas eran imputables al demandado por los errores técnicos contenidos en los estudios contratados por él...' Esto fue probado de manera contundente..."Para ello, dicen nuevamente que el demandado, en ningún momento, impugnó los informes periciales y técnicos —estos últimos contratados por la Municipalidad— que establecieron que los daños sufridos por la obra se debieron a un deficiente diseño. 4) Que la sentencia del tribunal de alzada considera en forma contradictoria que, analizada la prueba actuada la entidad edilicia, no se logró demostrar nunca la responsabilidad del hoy demandado, cuando a continuación sostiene que "...si bien el informe de los Ings. Nuques, Tola, Chon y Leuschner hace consideraciones sobre la escasez de acero en ciertas zonas de las pilas y la falta de capacidad estructural de los apoyos de neopreno, tampoco puede darse a este informe valor decisorio..." Que este informe, otorgado por calculistas del más alto nivel, "en pocas palabras,... en forma clara señala es que existe responsabilidad directa del diseñador estructural, que en este caso es el demandado..." Añaden que en nuestro país, todo diseñador debe observar las normas que señala el Instituto Ecuatoriano de Normalización en el Código Ecuatoriano Construcción y el Reglamento para las Construcciones de Concreto Estructural: "La responsabilidad del diseñador está dada por no haber cumplido con las mencionadas normas y esto lo señala en forma clara el informe que estamos analizando al sostener que existe escasez de acero de refuerzo a tensión en las zonas superior de las pilas." Continúan citando las conclusiones de este informe, según las cuales —y por su propia alegación— debía necesariamente imputarse responsabilidad al demandado por las fallas presentadas en la obra ya finalizada. Finalmente dicen: "Señala la sentencia también, que el informe fue presentado en la diligencia de exhibición de documentos. En nuestro actual procedimiento civil, ya no aparece la clasificación de las pruebas en plenas y semiplenas, por lo que la afirmación hecha en la sentencia... no le quita el valor probatorio que el mismo tiene, tanto más que no fue impugnado por el demandado... Es importante destacar que esta no es la única prueba, ni tampoco es una prueba aislada y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 119 [115 en la codificación vigente] del Código de Procedimiento Civil, la prueba debe ser apreciada en conjunto, por lo que la afirmación hecha por la sentencia cae por su propio peso..."Que por haberse demostrado con la abundante prueba actuada, la responsabilidad del demandado, la sala de instancia debió aplicar los artículos citados como fundamento del recurso.-TERCERO: En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de la materia no se debaten cuestiones fáeticas, los hechos quedan fijados en la sentencia del tribunal de segunda instancia, y en el caso de que se hubieren violado las leyes para la valoración de la prueba, puede acusarse a la sentencia por la causal tercera, mas no por la primera. La causal primera es la llamada de "violación directa", porque por ella se entabla una lucha directa entre la sentencia y la ley, en que nada tiene que ver la prueba. Por esto el tribunal de casación, al examinar los cargos del recurrente fundados en esta causal, no puede entrar a considerar sobre la existencia de hechos ni menos casar la sentencia a base de elementos probatorios en forma distinta a la valoración realizada por el tribunal ad quem. Tal opinión la ha sostenido en forma reiterada esta Sala en numerosos fallos (véase, a manera de ejemplo, la Resolución 229-2001, publicada en el Registro Oficial 379 de 30 de julio del 2001 y en la Gaceta Judicial Serie XVII, No. 6, pp. 1553-1559; la Resolución 147-2002 publicada en el Registro Oficial 131 del 23 de julio del 2003). En el recurso de casación, todos los cargos formulados tienen relación directa o impugnan en alguna forma el método de valoración de las pruebas por parte del tribunal de último nivel. Se indica que ello condujo a la falta de aplicación de las normas sustantivas citadas; sin embargo, era preciso señalar cuáles fueron los errores en la valoración de la prueba, al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, que a su vez condujeron a dicha inaplicación. Si se sustenta la impugnación únicamente en la causal primera, no se otorga al tribunal de casación competencia alguna para revisar los hechos sobre los cuales se sustentó la resolución impugnada, toda vez que esta causal prevé únicamente la violación directa de las normas sustantivas, que "[...] se da independientemente de todo error en la estimación de los hechos, o sea sin consideración a los medios de convicción que haya tenido el sentenciador para formar su juicio. En cambio se da la violación indirecta cuando el sentenciador llega a la transgresión de la norma sustancial por medio de la violación de normas de derecho positivo que regulan la valoración de la prueba" (sentencia No. 152-2001, publicada en el Registro Oficial 353 de 22 junio del 2001). CUARTO: La valoración de la prueba es una operación de carácter mental, cuya finalidad es conocer el mérito o valor de convicción que, de los diversos medios probatorios, pueda deducirse —finalidad que también tendrá por objeto la denominada "verdad procesal"—. Como tal, es facultad privativa del juez; bien señala el profesor colombiano Devis Echandía que las partes o sus apoderados únicamente se presentan como colaboradores en ese desentrañamiento de la verdad, cuando presentan sus argumentos y alegatos (Compendio de pruebas judiciales, Santa Fe-Argentina, Rubinzal Culzoni Editores, 1984, p. 167), pero nada más. Si una parte afirma una cuestión u otra, ha de llevar al juez al convencimiento de que sus alegatos en realidad demuestran el hecho que está invocando; de lo contrario, la prueba actuada no habrá cumplido con su finalidad. Para llegar a esta conclusión —al igual que al decidir que se ha demostrado a cabalidad los hechos invocados— el juez es libre para determinar el grado de convicción que en él producen los diversos medios probatorios aportados por las partes. La prueba, como institución procesal, es finalmente la demostración que se deriva de los medios probatorios, pues ellos en su conjunto generan motivos de certeza acerca de las afirmaciones sostenidas por las partes; mientras estos medios no generen esos motivos o razones que aportan a la veracidad de determinado suceso, no pasan de ser tales. Es, se reitera, operación eminentemente mental, que corresponde en nuestro sistema a los jueces y tribunales de instancia, y cuyos resultados pueden ser impugnados al amparo de la causal tercera mas no de la primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Finalmente, es cuestión por demás aceptada a nivel jurisprudencial y doctrinario, que el valor de las pruebas no está fijado ni predeterminado —excepto en un sistema de pruebas tasadas, y que al juez corresponde valorar las pruebas y determinar el grado de convicción que generan. Entonces, por el recurso de casación es probatorios que han sustentado las conclusiones del tribunal de última instancia; como señala Fernando de la Rúa, "Queda excluido de él [recurso] todo lo que se refiera a la valoración de los elementos de prueba y a la determinación de los hechos. La casación no es una segunda instancia y no está en la esfera de sus poderes revalorar la prueba ni juzgar los motivos que formaron la convicción de [el tribunal de instancia]. Por esto es improcedente el recurso de casación cuando se discuten las conclusiones de hecho del tribunal de juicio y se formula una distinta valoración de las pruebas que sirven de base a la sentencia, o se discute la simple eficiencia probatoria de los elementos de convicción utilizados por [el tribunal de instancia], o se intenta una consideración crítica relativa a la falta de correspondencia entre los elementos probatorio utilizados por la sentencia y la conclusión que ellos motivan o un disentimiento con la valoración de la prueba efectuada en el mérito, o discutiendo su valor o incidiendo o discrepando con los motivos de hecho expresados por la sentencia. (El recurso de casación en el derecho positivo argentino, Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía, Editor, 1968, pp.; 177-178) QUINTO: A lo largo del recurso se insiste en que debió darse valor de prueba plena al informe presentado por los ingenieros Nuques, Tola, Chon y Leuschner, por el cual, a juicio de la entidad recurrente, se debió condenar al demandado al pago de los daños y perjuicios sufridos por la estructura del puente, producto de la consultaría que a su tiempo contrataran la Municipalidad y Luis Marín Nieto. Sin embargo, se insiste, esta facultad correspondía privativamente al tribunal de último nivel, y al no haber sido impugnada esta valoración al amparo de la causal tercera, se consideraron como definitivas las conclusiones, que, al respecto, fueron formuladas por el tribunal de alzada. Los jueces son libres para valorar, conforme a la sana crítica, tanto los dictámenes periciales como los diversos informes y documentos que sean incorporados al proceso, así lo ordena el inciso segundo del artículo 262 del Código de Procedimiento Civil, que dice: "No es obligación del Juez atenerse, contra su convicción, al juicio de los peritos"; respecto a los informes técnicos, con absoluta contundencia enseña Devis Echandía: "Es absurdo ordenarle al juez que acepte ciegamente las conclusiones de los peritos, sea que lo convenzan o que le parezcan absurdas o dudosas, porque se desvirtúan las funciones de aquél y se constituiría a éstos en jueces de la causa. Si la función del perito se limita a ilustrar el criterio del juez y a llevarle el conocimiento sobre hechos, como actividad probatoria, debe ser éste quien decida si acoge o no sus conclusiones" (obra citada, tomo II, p. 134). Obviamente, si las conclusiones que en este camino se generan son absurdas o arbitrarias, se podrá casar la sentencia, pero recurso extraordinario, de lo contrario, el tribunal de casación no tendrá competencia para pronunciarse al respecto, dado que en su actividad rige de forma primigenia el principio dispositivo; por ello no puede suplir las deficiencias que en la fundamentación de la impugnación existan. De esta forma, al no haber sido sustenta adecuadamente la acusación de que se han inaplicado las disposiciones contenidas en los artículos 37 de la Ley de Consultoría; 112 y 116 de Ley de Contratación Pública y 116 del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil por estar ajustada a derecho. Procédase al cobro de la tasa judicial generada por la reconvención presentada por el demandado Luis Marín Nieto. Notifíquese, publíquese y devuélvase. Se ordena enviar copia de la sentencia a la Comisión de Recursos del Consejo Nacional de la Judicatura, a fin de que analice las actuaciones de los Ministros Jueces de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Guayaquil, por su incumplimiento, al no exigir el pago de la tasa judicial correspondiente a la reconvención.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.

Quito, 19 de abril del 2007.

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

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaría.

No. 134-2007

Dentro del juicio ordinario No. 161-2005 que por tercería excluyente de dominio sigue Victoria Acuña contra PROCARSA, hay lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL/Y MERCANTIL

Quito, 18 de abril del 2007; las 15h56.-

VISTOS: Victoria Acuña de Falquez 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, confirmatoria de la de primer nivel que desecha la demanda, dentro del juicio ordinario que, por tercería excluyante de dominio, sigue la recurrente contra Productora Cartonera S.A., PROCARSA (representada por su Gerente General, Ing. Oscar Antonio IIIingworth Guerrero); la compañía Comercial Bananera J.F. COBAFAL Cía. Ltda. (representada por Juan Fálquez Zambrano) y Roberto Hurtado Cabezas. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa 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 terminado la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente acusan al fallo del tribunal de última instancia de haber infringido las normas contenidas en los artículos 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República; 157, 182, 2062 [2035 en la codificación actual], 2063 [2036], 2064 [2037], 2067 [2040], 2068 [2041] y 2082 [2055] del Código Civil; 278 [274], 501 [491], 503 [493] y 513 [502] del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. De conformidad con el principio dispositivo que rige también para esta materia, la sala analizará, dentro de estos límites, la impugnación formulada por la recurrente.-SEGUNDO: Corresponde conocer en primer lugar el cargo de que se ha infringido el artículo 24 No. 13 de la Constitución Política de la República, pues al ser esta la norma cúspide del ordenamiento jurídico, es preciso determinar si las actuaciones, en este caso, de los órganos judiciales, se han ajustado a sus preceptos, pues de lo contrario se estaría ante una resolución carente de valor. La recurrente argumenta que el fallo de última instancia carece de motivación, porque no precisa las normas o principios jurídicos en los cuales se funda para confirmar el fallo de primer nivel. Examinada la sentencia, se advierte que aunque no se establece expresamente cuáles son los artículos de la ley civil en las que se sustenta su parte resolutiva, sin embargo cita los preceptos jurídicos que considera aplicables, respecto a la facultad que ha otorgado la hoy adora a su cónyuge para disponer de los bienes de la sociedad conyugal, materia de esta tercería excluyente de dominio, sin que ese poder —en conclusión del tribunal ad quem— haya sido revocado oportunamente, por lo que los actos de disposición ejecutados por Juan Fálquez Zambrano son válidos, y se explica la pertinencia de la aplicación de tal conclusión a los antecedentes de hecho y de derecho citados en la propia sentencia. En consecuencia, la sentencia está adecuadamente motivada, por lo que se rechaza el cargo de que se infringió el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República.- TERCERO: Con sustento en la causal primera, la recurrente alega: Que si bien el viernes 9 de noviembre de 1990 otorgó a su cónyuge poder general para que pueda gravar, hipotecar, arrendar, enajenar o constituir cualquier limitación de dominio sobre los bienes muebles e inmuebles que adquirió la sociedad conyugal en la provincia de el Oro, sin embargo no confirió nunca potestad para que Juan Falquez Zambrano garantice deudas adquiridas por terceros, es decir, nunca confirió poder para que avalice deudas contraídas por la compañía Comercial Bananera J.F., COBAFAL C. Ltda., representada por su cónyuge y garantizada por éste; el crédito en todo caso fue contratado a su propio nombre y por ello no le obliga respecto a terceros por expreso mandato del artículo 2082 [2055], lo cual también llevó a que se vulneren los artículos 2062 [2035] y 2063 [2036] del Código Civil. Finalmente, señala: "En el fallo en cuestión, en el considerando quinto, el Tribunal hace un análisis del Poder General y basa su sentencia en la revocatoria del poder, sin considerar que el debate jurídico no se centró en revocatorias o marginaciones, sino mes bien en el hecho de que el mandatario Juan Falquez Zambrano jamás firmó o suscribió por la sociedad conyugal que mantiene con la demandante...". CUARTO: Este juicio tiene como antecedente —véase la demanda a fojas 81-83 del cuaderno de primer nivel— el juicio ejecutivo No. 846-99 seguido por Productora Cartonera S.A., PROCARSA, contra Juan Falquez Zambrano, cónyuge de la hoy actora, por sus propios derechos y como representante legal de la compañía COBAFAL C. Ltda.". Esta acción fue iniciada para hacer efectivo el cobro del importe de un pagaré a la orden por un millón doscientos mil dólares; en este proceso se ordenó el embargo y remate de los bienes que pertenecen a la sociedad conyugal Falquez-Acuña, descritos en sendos certificados otorgados por los registradores de la propiedad de Machala y Salinas, conforme consta además de toda la documentación que se presenta en este proceso de fojas 1 a 80. A fojas 104, consta la providencia dictada por el Juez Primero de lo Civil de Machala, que dentro del proceso ejecutivo, niega la petición de suspensión del remate de los bienes de la sociedad conyugal mencionada, y ordena, a petición de la compañía ejecutante, que se continúe con la ejecución del-remate en el cincuenta por cien que le pertenece al ejecutado Juan Falquez Zambrano, por los derechos que le pertenecen dentro de la sociedad conyugal habida contra la tercerista. Ahora bien, estas acciones, aunque fueron seguidas en forma personal contra Juan Falquez Zambrano, tuvieron por objeto varios bienes raíz que pertenecían a la sociedad conyugal conformada por éste y su esposa, la hoy actora. Era un principio evidente y de derecho que, para proceder al embargo, el juez tenía la obligación de contar con todos los propietarios del inmueble y no solamente con uno de ellos, como en la especie se lo ha hecho dentro del juicio ejecutivo. Al no haberse contado con la cónyuge, dueña del cincuenta por cien de la sociedad conyugal en este proceso, es evidente que el juez de primer nivel infringió el primer inciso del artículo 445 del Código de Procedimiento Civil, que dice "Para proceder al embargo de bienes raíces, el juez se cerciorará, por medio del respectivo certificado del Registro de la Propiedad, de que los bienes pertenecen al ejecutado y de que no están embargados, ni en poder de tercer poseedor o tenedor inscrito, como arrendatario, acreedor anticrético, etc." El tribunal de última instancia argumenta, además, que por haber concedido Victoria Acuña de Falquez a favor de su esposo el 9 de noviembre de 1990 un poder general para que con su sola firma pueda enajenar, gravar, hipotecar, arrendar o constituir cualquier modo de limitación del dominio sobre los bienes muebles e inmuebles adquiridos por el matrimonio en la provincia de El Oro (fojas 114-115), Juan Falquez Zambrano podía, sin más, proceder a garantizar, con bienes de la sociedad conyugal, deudas propias. Sin embargo, el razonamiento excluye el hecho de que en ninguna parte de ese documento se establece expresamente que Victoria Acuña otorga poder para constituirse en fiadora o codeudora solidaría de su marido, ni que responderá por deudas ajenas; no aparece expresamente que por este instrumento se comprometa, a futuro, respecto de las obligaciones personales contraídas exclusivamente por Juan Falquez Zambrano, quien es el único que debe responder de ellas, con sus propios bienes, en atención a lo que dispone el artículo 182 del Código Civil, que expresamente dice: "El marido y la mujer son respecto de terceros, dueños de los bienes sociales; durante la sociedad, los acreedores de los cónyuges podrán perseguir los bienes sociales, siempre que la obligación hubiera sido adquirida por los dos y sólo subsidiariamente responderá el patrimonio del cónyuge que se hubiere beneficiado. Las obligaciones personales de cualquiera de los cónyuges sólo responsabilizarán su propio patrimonio y los acreedores personales de cada cónyuge podrán perseguir sus créditos en dichos bienes y subsidiariamente en los bienes sociales, hasta el monto del beneficio que le hubiere reportado el acto o contrato; todo esto, sin perjuicio de los abonos o compensaciones que a consecuencia de ello deban los cónyuges a la sociedad o ésta a aquéllas y de lo establecido en este código y en las capitulaciones matrimoniales". Si bien el artículo 181 expresa 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 de las acciones y participaciones mercantiles, de ninguna manera puede interpretarse la norma como una especie de cláusula regia para que baste un poder general otorgado al cónyuge administrador para que avalice deudas personales. Ciertamente que el mandato es"[...] la facultad que una persona da a otra para que obre ésta en su nombre y por cuenta de aquélla", según enseña Guillermo Cabanellas (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, t. VI, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 21a edición, 1979, p. 284); pero ello no puede conducir al error de que sus precisiones pueden interpretarse en forma extensiva, y que con una redacción simplista como la encontrada en el poder en análisis, bastaba para que la hoy actora también obligue sus bienes y avalice las deudas que, a título personal y como representante de la compañía COBAFAL C.Ltda., adquirió su marido Juan Falquez Zambrano. Mucho es creer, como lo hacen indebidamente el juez a quo y el tribunal de última instancia, que por un "poder general" —que por lo demás es únicamente eso y no sirve para las finalidades expresadas en la sentencia impugnada—, se concede también facultad para disponer, sin más, de bienes que pertenecen en forma exclusiva a la mandante para garantizar deudas propias, en franca contravención a la prohibición expresada en el inciso segundo del artículo 182 del Código Civil; y es claro también que esta consideración constituye a todas luces una inaplicación de la normativa jurídica que regula la institución del mandato, especialmente el vigente artículo 2055 que dice: "El mandatario puede, en el ejercicio de su cargo, contratar a su propio nombre o al del mandante. Si contrata a su propio nombre, no obliga al mandante, respecto de terceros.", normas cuya violación se ha redamado expresamente en este recurso y que han sido determinantes de la resolución de último nivel, por lo que es preciso casaría y dictar en su lugar la que corresponda, con el mérito de los hechos establecidos en ella, tal como dispone el artículo 16 de la Ley de Casación. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Machala, y en su lugar declara con lugar la tercería excluyente de dominio propuesta por Victoria Acuña de Falquez, en lo que concierne al cincuenta por cien de los derechos y acciones en los bienes materia de la tercería, atenta la disposición expresa del artículo 182 del Código Civil. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.

Quito, 18 de abril del 2007.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible.- Secretaría.

No. 134-07

ACLARACION

Dentro del juicio ordinario No. 161-2005, por tercería excluyente de dominio que sigue Victoria Acuña de Falquéz en contra de Productora Cartonera S. A. PROCARSA, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de mayo del 2007; las 9h25.

VISTOS: A fojas 11-15 del cuaderno de casación, el Ing. Oscar Antonio Illingworth Guerrero, por los derechos que representa en su calidad de gerente general de Productora Cartonera S.A., solicita la aclaración y la ampliación de la sentencia dictada por este Tribunal el 18 de abril del 2007. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. El artículo 281 ibídem dispone: "El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días." El peticionario solicita: 1) Que la sala aclare porqué considera que el poder general otorgado por la actora a su cónyuge no contiene la facultad de gravar los bienes de la sociedad conyugal, pues es evidente que exista una ambigüedad en la sentencia al no considerarse que se encuentra suficientemente probado en este proceso, que del poder en cuestión el codemandado Falquez Zambrano podía comprometer en toda obligación a favor de terceros los bienes conyugales. Esto, en relación a que consta que el juicio ejecutivo seguido por su representada, fue endilgado también contra los avalistas Comercial Bananera J.F. Cobafal Cía. Ltda. y de Roberto Osmundo Hurtado Cabezas. 2) Que este Tribunal aclare porqué considera que el codemandado Falquez Zambrano no podía, por el poder suscrito a su favor por su cónyuge avalizar deudas de Comercial Bananera J.F. Cobafal Cía. Ltda., la cual por lo demás es una empresa de carácter eminentemente familiar. Que no se trata de un "simple" poder general. 3) Finalmente, solicita la ampliación de la sentencia, en cuanto se explique porque la Sala considera que el poder tantas veces citado no le otorgaba facultad a Falquez Zambrano para avalar deudas personales, "cosa que no se sostiene en las sentencias inferiores". Al respecto se observa: La petición se centra, de manera general, alrededor del criterio de que la tercería deducida es improcedente, porque si Victoria Acuña de Falquez otorgó poder general a su cónyuge para gravar los bienes sociales, necesariamente otorgó su autorización para cualquier operación de garantía de los negocios celebrados por su marido. La Sala ha explicado con todo detalle porqué tal argumento no es sostenible, con fundamento en los artículos 181, 182 y 2055 del Código Civil, en el considerando Cuarto de su resolución, y ha analizado la naturaleza del mencionado poder, para corroborar si era o no suficiente para sustentar las diversas operaciones por las cuales Falquez comprometió los bienes de la sociedad conyugal habida con Acuña. Pretender modificar este criterio, es comprometer el sentido mismo de la sentencia, por lo que no procede aclaración ni ampliación alguna en este punto. Finalmente, respecto al petitorio relacionado con la intervención de los avalistas en el juicio ejecutivo, se anota que no fue materia no del controvertido ni del recurso extraordinario, y es evidentemente una cuestión nueva cuya introducción en casación no está permitida, ya que de esta forma se atenta contra la fijeza y estabilidad de lo discutido. Se rechazan, en consecuencia, los pedidos de ampliación y aclaración formulados. Notifíquese.

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

Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, 16 de mayo del 2007.

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

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible.- Secretaría.

N° 138-2007

Dentro del juicio ordinario No. 59-06 (recurso de casación), que por indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato de obra ha propuesto Luis Chiriboga Parra, Alcalde de Guayaquil encargado y Dr. Miguel Hernández Terán, Procurador Síndico Municipal, por derechos que representan de la I. Municipalidad de Guayaquil, en contra del Ingeniero Laynez Choez, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de abril del 2007; las 16h36.

VISTOS: Luis Chiriboga Parra y Miguel Hernández Terán, en sus calidades de Alcalde encargado y Procurador Síndico de la M. I. Municipalidad de Guayaquil deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el juicio especial que, por indemnización de daños y perjuicios derivados del incumplimiento de un contrato, sigue la entidad edilicia contra Freddy Lainez Chóez. Concedido el recurso, pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia y se radica la competencia, por el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil; concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO: Los recurrentes fundan su impugnación en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, e imputan a la sentencia la transgresión de los artículos 115, 117 y 167 del Código de Procedimiento Civil, y artículo 1572 del Código Civil. En virtud del principio dispositivo y atenta la naturaleza especialísima del recurso extraordinario que le toca conocer, estos son los límites, fijados por los propios recurrentes, dentro de los cuales desarrollará su actividad la Sala como tribunal de casación.- SEGUNDO: Los recurrentes formulan los siguientes cargos: Que se han inaplicado los artículos 117 y 167 del Código de Procedimiento Civil, pues la sala de instancia no debió apreciar como prueba las fotocopias certificadas de las actuaciones del proceso penal No. 03- 95, " por haber sido practicadas ante otro Juez que el de la causa, y además porque de conformidad con lo dispuesto en el Art. 167 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, para que estos documentos hagan prueba es necesario que en el mencionado juicio exista resolución en firme..." Basan esta última afirmación en el hecho de que este proceso aún continúa en trámite en la Presidencia de la Corte Superior de Guayaquil, porque mediante providencia con fecha 7 de julio del 2005, las 10h50, se reabrió el sumario por el plazo de quince días, "...sin que se hubiera cerrado dicho sumario hasta la presente fecha, conforme justificamos con la copia certificada que en una foja adjuntamos.'" Que esta valoración vulnera el principio de la inmediación en la valoración de la prueba, y con ello además se ha afectado al artículo 192 de la Constitución Política de la República. En definitiva, alegan, "No cabía que la Sala tome en cuenta las actuaciones procesales del juicio penal No. 03-95, peor sustentar en ellas la resolución. ", y transcriben una parte de la sentencia No. 190 de 19 de septiembre del 2002, dictada por esta Sala y publicada en el Registro Oficial 709 del 21 de noviembre del 2002, en donde se señala que ni el juez ni las partes están en libertad absoluta para escoger los medios que usarán para formar la convicción del juzgador, respecto de los hechos discutidos, ni la forma de presentarlos, pues las normas que rigen para estos casos son, como normas procedimentales, disposiciones de derecho público." Finalmente, dicen que todas estas violaciones condujeron a que en la sentencia no se aplique el artículo 1572 del Código Civil, que señala que la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse incumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento, perjudicándose de esta manera a la entidad edilicia. -TERCERO: El tema central de la discusión radica en sí cabía o no que el tribunal de alzada valore como fundamento para su decisión, las copias certificadas del juicio penal No. 03-95, que, como los propíos recurrentes señalan, tuvo como base el informe de presunción de responsabilidad penal establecida a su tiempo por la Dirección Regional del Guayas de la Contraloría General del Estado, y en donde se analizaron las operaciones financieras y obras de ingeniería de la M. I. Municipalidad de Guayaquil, por el período comprendido entre el 1 de julio de 1991 y el 10 de agosto de 1992, que abarcó el análisis de la contratación, ejecución, autorización y pago de obras de ingeniería a varias personas, entre ellas el hoy demandado. Con frecuencia, se presenta como prueba dentro de un proceso copias certificadas de actuaciones realizadas dentro de otro juicio. Es obligación del juzgador —al igual que con todo medio probatorio— analizar su procedencia y validez. En el caso concreto, al ser un caso de traslado de la prueba —que, a diferencia de lo que sucede en otros sistemas procesales, no está expresamente contemplado en nuestro ordenamiento procesal civil—, se debe analizar al menos, como dispone el artículo 167 del Código de Procedimiento Civil, norma que ha sido citada por los recurrentes como fimdamento de la casación, lo siguiente: "Para que los documentos auténticos judiciales y sus copias y compulsas prueben, es necesario: 1, Que no estén diminutos; 2. Que no esté alterada alguna parte esencial, de modo que arguya falsedad; y, 3. Que en los autos no haya instancia ni recurso pendiente sobre el punto que con tales documentos se intente probar." Con todo, es menester señalar si es posible o no valorar, de manera general, prueba que ha sido actuada en otro proceso. Una primera posición sería negar su validez, pues estos medios pueden no tener relación alguna con la controversia en la que se trata de hacerlos valer, amén de que no se permite expresamente la posibilidad en nuestro código adjetivo civil, cuyas normas son de derecho público y por lo tanto no admiten excepciones. Una segunda admite el traslado, siempre que la prueba actuada en el otro proceso cumpla con las formalidades previstas por la ley procesal. Finalmente, se ha sostenido que la prueba está conectada a los hechos invocados por las partes y que no es posible separar la apreciación subjetiva realizada por el juez que recae sobre esos hechos, objeto de la prueba, por lo que al trasladarse ésta habrá de valorarse si es o no posible realizar esta separación. Estos criterios, expresados en Resolución No. 190 del 18 de septiembre del 2002, publicada en el Registro Oficial 709 del 21 de noviembre del mismo año, como en la Gaceta Judicial Serie XVII, No. 10, pp. 3051-3064, permiten estudiar si es o no posible en nuestro sistema el "trasladar" la prueba de un proceso a otro, y hay que considerar varias cuestiones. Así, se señalan como requisitos: 1) Que sean las mismas partes en ambos procesos, pues si son distintos, por el principio de relatividad de las sentencias judiciales, no se puede afectar a quien tendría calidad de tercero frente a un juicio; 2) la prueba que se quiere hacer valer en el segundo proceso debe haber sido actuada previa notificación, para que pueda ser contradicha; 3) en su producción, la prueba trasladada debe cumplir con todos los requisitos legales; 4) la prueba trasladada debe gozar de los atributos de pertinencia y procedencia, es decir, ha de haber sido capaz de acreditar los hechos en el proceso dentro del cual se actuó, y como se señala en la resolución citada, "...deberá tenerse en cuenta que, por el traslado, no se modifica la naturaleza de la prueba: así, por ejemplo, las declaraciones testimoniales siguen siendo tales y no pasan a ser pruebas instrumentales..."; 5) al estar frente a una prueba que no fue actuada originalmente ante él, el juzgador en el segundo proceso debe realizar una valoración crítica de la prueba trasladada; verbi gracia, no tiene el mismo efecto o convencimiento la copia de una diligencia de inspección judicial realizada en un juicio que la realizada por el propio juez; 6) también es preciso establecer si el medio probatorio trasladado es o no admisible para probar un hecho en el segundo proceso; 7) finalmente, habrá que considerar que se cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 167 del Código de Procedimiento Civil, antes citado, para las copias certificadas de documentos auténticos judiciales, sus copias y compulsas. CUARTO: Sin duda alguna, la valoración de prueba trasladada implica también una cuestión de sana crítica, en cuanto se observe que puede o no admitirse el medio probatorio trasladado, atendiéndose a las circunstancias particulares tanto del primer proceso como del segundo, como también lo han señalado los recurrentes en su impugnación. Cabe considerar respecto a este juicio, cuyas copias certificadas obras de fojas 75-101 del cuaderno de primer nivel, que es un proceso penal seguido, como se señaló en líneas anteriores, en contra del hoy demandado y de otras personas, entre las cuales se cuentan ex personeros de la M. I. Municipalidad de Guayaquil, y que fue impulsado por la propia entidad edilicia, sobre la base del examen especial practicado por Dirección Regional del Guayas de la Contraloría General del Estado, para determinar en definitiva responsabilidades en la disposición de dineros públicos en la contratación de varias obras de ingeniería, lo siguiente: 1) El demandado propuso entre sus excepciones (escrito a fojas 65-65 vta.) la de falta de derecho de la Municipalidad, porque no ha suscrito el contrato de obra No. 069-92-AJ, a la que se refiere la demanda, y por lo tanto no existe relación contractual con la entidad edilicia, y pide dentro del término probatorio correspondiente, que se reproduzca y se agreguen al proceso, previa notificación a la parte actora, dichas copias certificadas. 2) De estas copias certificadas, consta: a) Un informe pericial grafotécnico, suscrito por los peritos Cont. Ab. Angel Coronel Zapata y Leda. Adriana Sáenz de Viten C, en el cual se señala que " ...dichas firmas —las del demandado Lainez Chóez, supuestamente puestas en el contrato No. 069-92-AJ, así como en libros de obra y recibos de dinero— HAN SIDO FALSIFICADAS POR IMITACION..:", b) El informe emitido por el Dr. Santiago San Miguel Triviño, Ministro Fiscal del Guayas y de Galápagos (E), en el que se señala que procede la revocatoria de la orden de prisión preventiva que pesaba contra el hoy demandado, c) La providencia del 22 de 1996, dictada por el Dr. Alfredo Contreras Villavicencio, Presidente de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en la que se revoca la orden de prisión preventiva que pesaba contra el hoy demandado, por cuanto de los reconocimientos grafológicos efectuados en autos, se establece que han sido falsificadas las firmas atribuidas a aquél, tanto en el contrato de obra No. 069-92-AJ, como en el de reajuste de precio y cheques, d) El dictamen emitido por el Abg. Roberto E. Muñoz Avilés, Ministro Fiscal del Guayas y de Galápagos, en el que se abstiene de acusar al hoy demandado, por no existir la relación o nexo causal entre el delito y el sujeto pasivo del juicio, e) El auto de fecha 14 de enero de 1997, dictado por el Dr. Cristóbal Orellana Saavedra, Presidente de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el que se sobresee definitivamente al hoy demando, en consideración de que no se ha comprobado conforme a derecho la existencia jurídica de los elementos constitutivos del delito de peculado.-OUINTO: La entidad edilicia, por su parte, no impugna dentro de la especie la actuación de esta prueba. Del análisis que antecede, aun cuando se trata de un proceso penal y las cuestiones a probarse en cada uno de los juicios son separadas, se observa claramente que no son contrapuestas, pues en el juicio penal No. 3-95, la prueba pericial estuvo encaminada a determinar si el demandado se enriqueció o no ilícitamente en razón de recibir dineros de la Municipalidad por un contrato —el No. 062-92-AJ, materia de la controversia— que nunca ejecutó. Al haberse determinado en el proceso penal que las firmas atribuidas al hoy demandado en el contrato materia de este juicio, así como en los libros de obra, recepción de dineros y cheques supuestamente entregados a él por la ejecución del contrato, no le pertenecen y han sido falsificadas, el tribunal de última instancia concluyó que no existió la declaración de voluntad del hoy demandado que materialice el contrato No. 069-92-AJ. Dicha conclusión no es arbitraria ni vulnera las disposiciones legales citadas, toda vez que toma en cuenta los elementos a los que se ha hecho referencia para la valoración de prueba trasladada, a lo que debe añadirse que en la correspondiente etapa procesal, no fue impugnada, a pesar de que se tuvo la oportunidad, por la parte actora.-SEXTO: Los recurrentes dicen que no procedía valorar las copias certificadas del proceso penal, porque aún no concluye y se halla pendiente de resolución. Esta afirmación se basa en la copia certificada que adjuntan al escrito de casación, en la que el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil de ese entonces, Dr. Gustavo von Buchwald B., reabre el sumario por el plazo de quince días “a fin de que se cumplan los actos procesales que se disponen" (fojas 28-18 vta. del cuaderno de segundo nivel); pero como esta copia es diminuta, no se sabe a qué actos se refiere, ni 'Ha razón actuario! que antecedé por la cual avoca conocimiento de dicho proceso; además, es una pieza que ha sido agregada fuera del término probatorio, por lo que no se otorga a la contraparte el derecho a la contradicción. En definitiva, la afirmación que sustenta de manera principal el recurso se destruye por este hecho, pero sobre todo —como se ha analizado extensamente—, la prueba actuada en el proceso penal ha sido del todo pertinente y conducente para demostrar la excepción de falta de derecho de la Municipalidad propuesta por el demandado. Se desecha, en consecuencia, el cargo fundado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil por estar ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, a 19 de abril del 2007.

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

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible.- Secretaría.

N° 139-2007

Dentro del juicio especial por resolución de contrato No.- 74-2005, que sigue Dr. José Meythaler Baquero, en su calidad de procurador judicial de la compañía Ingenieros Constructores GAYCO S.A., en contra del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones; del Procurador General del Estado; la compañía Constructora Nacional C. A. y Seguros Equinoccional S.A se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito. 23 de abril del 2007; las 11h00.

VISTOS: El Dr. José Meythaler Baquero, en su calidad de procurador judicial de la compañía Ingenieros Constructores GAYCO S.A., deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la ex Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio especial que, por resolución de contraje, siguió su representada contra el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones/del Procurador General del Estado, contándose además en la causa con la compañía Constructora Nacional C.A. y Seguros Equinoccional S.A. Concedido que ha sido el recurso, por el sorteo de ley ha correspondido su conocimiento y resolución a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la que, una vez concluida la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver considera: PRIMERO: El recurrente alega que el fallo infringe los artículos 13, 23 y 24 numerales 13 y 17 de la Constitución Política de la República: artículos 1556 [1529 en la actual codificación}, 1595 [1568], 1600 [1573], 1601 [1574], 1726 [1699], 2029 [2002], 2030 [2003], 2037 [2010], 2038 [2011], 2039 [2012] y 2040 [2013] del Código Civil; artículos 33 [32] "y siguientes" (sic), 118 [114], 119 [115] y 278 [274] del Código de Procedimiento Civil; artículos 1, 29 y 423 de la Ley de Compañías; 58 letra a), 105 inciso tercero y 107 de la Ley de Contratación Pública; 83 y 115 del Reglamento de la Ley de Contratación Pública; precedentes jurisprudenciales obligatorios, como el fallo de casación de 25 de junio de 1999 dictado por la "Sala de lo Civil y Mercantil" de la Corte Suprema de Justicia, publicado en la Gaceta Judicial, año XCIX, Serie XVII, No. 1, p. 63.- SEGUNDO: Con relación a las disposiciones constitucionales citadas como infringidas (cargo que debe ser revisado en primer lugar, sustentado además en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación y correlacionado con los artículos 33 [32] "y siguientes" y 278 [274] del Código de Procedimiento Civil), el recurrente acusa falta de aplicación de los artículos 13 y 24 numerales 13 y 17, de la siguiente manera: 1) Que se irrespetó el derecho de su representada a gozar de los mismos derechos que las sociedades ecuatorianas, "[...] toda vez que, al manifestar el Juez venido en grado, que INGENIEROS CONSTRUCTORES GAYCO S.A., únicamente podía interponer su acción a través del Consorcio y no por sí sola, se ha situado a la actora en estado de indefensión, frente a los hechos demandados que le afectan y menoscaban sus derechos, supeditando la administración de justicia y la defensa de sus derechos al capricho de un tercero. La Carta Política de la República en sus artículos 23 y 24 confiere el derecho de petición, igualdad ante la Ley, seguridad jurídica, debido proceso y acceder a la justicia para todos, incluidos... a los extranjeros." 2) Que con ello se inaplicó el numeral 17 del artículo 24 de la Constitución, porque se le negó el derecho de acceso a los órganos judiciales, dejándole en indefensión, "[...] ya que se ha denegado la administración de justifica argumentando una supuesta ilegitimidad activa de personería, por cuanto a criterio del juzgador la demanda debía ser interpuesta conjuntamente entre INGENIEROS CONSTRUCTORES GAYCO S.A. y Constructora Nacional, situando a la primera en absoluta indefensión. Además se debe tener presente que de acuerdo con el Art. 33 [32] y siguientes del Código de Procedimiento Civil, se encuentran taxativamente determinados los casos en los que no se puede comparecer en juicio como actores y mi representada... no se encuentra comprendida en ninguno de ellos. ", con las limitaciones establecidas en la Constitución y la ley. 3) Finalmente, señala que el fallo carece de motivación, inaplicándose en consecuencia el artículo 24 numeral 13 de la Carta Política. No señala nada, sin embargo, respecto al artículo 274 del Código Civil, que ha sido citado en la formulación del cargo de que se infringieron estas disposiciones constitucionales.- TERCERO: Para el ejercicio de los derechos y acciones que la Constitución y la ley garantizan, ciertamente que extranjeros y nacionales tienen igualdad de oportunidades y defensas. Ahora bien, que la parte actora alegue que por no habérsele concedido su pretensión se le está vulnerando su derecho a ser considerada igual en dicho ejercicio frente a las sociedades ecuatorianas, no implica que se le haya vulnerado necesariamente su derecho de acceso a los tribunales y a la tutela judicial efectiva. El fallo de última instancia no ha condicionado, como hace ver equivocadamente la argumentación del recurrente, el ejercicio de su derecho a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva, como si fuese privativo únicamente de las sociedades nacionales, por el hecho de considerar que en la causa existe falta de legitimación en la causa en la parte actora. Estos derechos —de manera central, y podría decirse que en forma general como figura que engloba a los dos antes citados derechos, el derecho a la jurisdicción— están reconocidos en la Carta Magna como parte del debido proceso, y su ejercicio se ve delimitado por ciertos requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico en general. La legitimación en la causa, por ejemplo, encausa el ejercicio del derecho a la jurisdicción, y tiene que ver con la debida conformación, además, de la relación procesal. Si el juzgador determina que falta este presupuesto, no podrá dictar sentencia de mérito, porque finalmente el efecto cosa juzgada —dimanante de la resolución judicial dictada en un proceso de conocimiento—, no podrá surtir efecto, ni la sentencia vincular jurídicamente a quien tenía que "estar presente" en el proceso para que sea posible esa decisión de fondo. No se impide el derecho de acceso a la administración de justicia ni el derecho a la tutela judicial efectiva cuando se rechaza una pretensión por este motivo. El recurrente identifica indebidamente derecho de acción con derecho material, y por ello sostiene que al negársele su pretensión se le niega en forma concomitante su derecho de acceso a los tribunales y a la tutela judicial efectiva. Vale la pena aclarar cómo se provocaría indefensión en caso de negarse lo que la doctrina, modernamente, conoce como el derecho de acceso a la jurisdicción, que es el que atañe en forma subjetiva a cualquier persona —con los requisitos que la ley exige, en atención a la debida conformación de la relación procesal— para requerir de los jueces y tribunales competentes, en cada caso, una respuesta sustentada en derecho a sus pretensiones, sin que se le impongan, para dicho acceso, restricciones inconstitucionales. El que se haya otorgado una respuesta negativa como en la especie, en ningún caso, implica vulneración de este derecho. Por supuesto que esa respuesta debe ser motivada y ajustada a los preceptos del ordenamiento jurídico —entre ellos de manera prevaleciente, a los constitucionales—; de ahí que si una sentencia carece de estos presupuestos, no habría una respuesta del órgano jurisdiccional, en estricto sentido, pues el mecanismo de “respuesta" reconocido por el numeral 17 del artículo 24 habrá sido insuficiente. Por la motivación se explicará, con toda pertinencia, cuáles ...3 fueron las razones para negar o aceptar una determinada pretensión; en caso contrario, al faltarlas, habrá entonces una razón suficiente para acusar a un pronunciamiento judicial de haber limitado el acceso a la justicia a los litigantes —y esto sirve también para precisar que la acusada falta de aplicación del artículo 24 numeral 13 tampoco se observa en la sentencia impugnada, porque en ella se han explicado con todo detalle las normas y principios jurídicos aplicables al caso, con relación a los antecedentes de hecho en ella explicitados—. Que las leyes procesales establezcan formas para que los procesos se lleven adelante dentro de ciertos límites, no constituye en forma alguna restricción a los derechos que el recurrente alega se le están conculcando; de hecho, las formas son inherentes al debido proceso, pues establecen los parámetros dentro de los cuales se pueden ejercer las acciones que la ley franquea a los justiciables; únicamente cuando se convierten en meras formalidades, habrá que repudiarlas; pero de por sí tienen finalidad en cuanto ordenan el proceso y encausan el ejercicio de las facultades procesales. En la sentencia impugnada, en consecuencia, no se han inaplicado las disposiciones constitucionales citadas ni las disposiciones adjetivas mencionadas.-CUARTO: Sobre la acusada falta de aplicación de los artículos; [1595], [1568], 1600 [1573], y 1601 [1574] del Código Civil se anota: en el recurso, se argumenta que del proceso consta fehacientemente el incumplimiento del pago del anticipo por parte del Ministerio de Obras Públicas y Comunicación. Por lo tanto, alega, la entidad estatal no tenía ningún derecho para exigir a los contratistas cumplimiento alguno de sus obligaciones correlativas. Se cita el precepto de que "en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora, dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplir en la forma y tiempo debidos." Ahora bien, como esta misma norma exige, quien requiera el cumplimiento o la resolución debe demostrar, para que no le sea imputable mora, que cumplió o estuvo dispuesto a cumplir en el tiempo y forma debidos. El recurrente señala que este hecho está suficientemente demostrado en el proceso, así como "la mora de los demandados [SIC]", pero esta es una cuestión que atañe, evidentemente, a la prueba o demostración del hecho del cumplimiento por su parte y del incumplimiento de los demandados, por lo que debía sustentarse en la causal tercera, mas no en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, tal como se lo ha hecho, sin que este Tribunal pueda suplir esa falencia, dado que el recurso supremo y extraordinario cuyo conocimiento le atañe se rige por el principio dispositivo, el que determina el ámbito de su actividad jurisdiccional. Si no se impugnó la valoración de la prueba respecto al hecho del cumplimiento por parte de la actora, o bien del incumplimiento por parte de los demandados, que correlativamente sustentaría la violación de las normas de derecho invocadas en este punto, el recurrente ha considerado como definitivos los hechos y las conclusiones que, al respecto, ha arribado el tribunal de última instancia. O bien, finalmente, si considera que el tribunal ad quem no resolvió acerca de este punto, debió haber fundamentado su recurso en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, que prevé el vicio de infrapetita, lo cual tampoco sucede en la especie, de manera que, sea por no haberse acusado violación a las normas que regulan la valoración de la prueba, respecto a la existencia del cumplimiento, bien por el hecho del incumplimiento de la parte demandada como se alega en este punto del recurso, ora por no haberse resuelto sobre una de las pretensiones de su demanda; en fin, por cualquiera de las dos razones, el recurso deviene en improcedente por no haberse fundamentado debidamente.- QUINTO: Se alega, también al amparo de la causal primera, falta de aplicación del artículo 1556 [1529] del Código Civil, “[...] porgue en la sentencia de marras no se determina que la solidaridad entre los contratistas no excluye de ninguna manera el derecho de que cualquiera de los obligados pueda acudir ante sus jueces naturales a demandar sus justos derechos, y lo puede hacer aún con la oposición de los otros obligados solidariamente. No hay norma legal alguna que limite o condicione el derecho de petición, fundamento de la acción procesal, para que los obligados solidariamente planteen conjuntamente cualquier acción procesal que se encuentre a su disposición" Esta norma textualmente señala: "El deudor puede hacer el pago a cualquiera de los acreedores solidarios que elija, a menos que haya sido demandado por uno de ellos; pues entonces deberá hacer el pago al demandante. La condonación de la deuda, la compensación, la novación entre el deudor y uno cualquiera de los acreedores solidarios, extingue la deuda con respecto a los otros, de la misma manera que el pago; con tal que uno de éstos no haya ya demandado al deudor." Como se observa de la sola trascripción de la disposición, no es aplicable al caso tal como lo está reclamando el recurrente, pues se trata de la demanda intentada contra acreedores solidarios, es decir, se trata de un caso de solidaridad activa. En la sentencia impugnada se establecen las razones por las cuales se rechaza la demanda, por tratarse de un caso de litis consorcio necesario; es una sentencia meramente inhibitoria porque no decide sobre el fondo del asunto; entonces, mal podría haber referencia a lo que el recurrente alega; por lo demás, si considera que se dejó de tratar este punto, debía acusarse a la sentencia de haber incurrido en un vicio de infra petita, que ha de sustentarse en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación y no en la primera de la misma norma. En definitiva, no se niega el derecho de acción que corresponde a toda persona; como se señaló en el considerando precedente, este derecho debe ejercitarse dentro de los cauces determinados por el ordenamiento jurídico procesal. Por otra parte, es el propio recurrente quien, a lo largo de su recurso, alega en forma contradictoria que la solidaridad se extinguió "de hecho" en el consorcio formado con la compañía Constructores Nacionales S.A., en un intento por contradecir la tesis sostenida por el tribunal de último nivel. No es posible en derecho, se reitera —y como correctamente ha decidido el tribunal ad quem— declarar resuelto un contrato solo para uno de los integrantes de la parte activa o pasiva en la obligación solidaria y no para los demás miembros de la relación jurídica, y si se alega que la solidaridad se extinguió "de hecho", como el recurrente manifiesta, es una cuestión que atañe directamente a la demostración de aquel evento, es decir, es un asunto de naturaleza eminentemente probatoria; si el recurrente considera que esta circunstancia estaba debidamente justificada y que sin embargo, el tribunal ad quem omitió las constancias procesales para llegar a una conclusión contraria, podía haber fundado también su impugnación, de esta manera, en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, relativa a los vicios de que puede adolecer el proceso de valoración de las pruebas, mas no en la primera, sin que pueda esta sala suplir la falencia que en la fundamentación del recurso se ha producido. Por lo tanto, se desecha por no haber sido adecuadamente sustentado el cargo de que se inaplicó el artículo 1556 [1529] del Código Civil- SEXTO: Este razonamiento es aplicable también para la alegada falta de aplicación de los artículos 2029 [2002], 2030 [2003], 2037 [2010], 2038 [2011], 2039 [2012] y 2040 [2013] del Código Civil, en concordancia con la invocada falta de aplicación de los artículos 1 y 29 de la Ley de Compañías, en cuanto a que "[...] cualquier sociedad, y en este caso la asociación de cuentas en participación, de naturaleza estrictamente mercantil, existente entre las compañías Ingenieros Constructores Gayco S.A. y Constructora Nacional, podía expirar por la renuncia de uno de los socios, como en efecto ha sucedido, lo cual no ha sido tomado en cuenta por la Quinta Sala de la Corte Superior, ya que la solidaridad entre los contratistas no le impide a uno de ellos el acudir ante sus jueces naturales a demandar los legítimos derechos que le han sido vulnerados." La alegación de que "Consta evidencia procesal innegable de que el referido consorcio se extinguió de hecho, cuando el Ministerio de Obras Públicas excluyó a Ingenieros Constructores Gayco S.A. de la ejecución del mismo y ejecutó su garantía, entonces cabía también el hecho de que Gayco S.A. pueda demandar por sus propios derechos, los cuales habían sido irrespetados; es por ello que en el libelo inicial comparecemos por los derechos que nos asisten y no por los derechos que puedan corresponderle al Consorcio ni a Constructora Nacional. Queda entonces demostrado que la personería con la que demandamos es legítima.", es —se insiste—relativa eminentemente a la valoración de la prueba por parte del tribunal de última instancia. Que la sala de instancia debía determinar que "de hecho" se extinguió la sociedad, es cuestión que tiene relación directa con la valoración de la prueba, y por ello debía ser sustentada al amparo de la causal tercera, mas no de la primera. Si el recurrente alega que este hecho consta expresamente del proceso, era también su deber señalar cuál fue el precepto aplicable a la valoración de la prueba infringido, por el cual se excluyó la valoración de esas probanzas que demostrarían que el consorcio formado con Constructora Nacional S.A. concluyo "de hecho". Lo mismo cabe decir respecto a la aseveración de que "Y lo que es fundamental señores Ministros, la sociedad o consorcio se disolvió antes de la presentación de la demanda". Corría entonces a su cargo la prueba de esta aseveración, que se contradice con la afirmación de que "procesalmente" así se estableció. Se desecha, por estas razones, el cargo de que se vulneraron las normas sustantivas arriba citadas.- SEPTIMO: Se alega falta de aplicación de los artículos 423 "y siguientes" (sic) de la Ley de Compañías y del artículo 1726 [1699] del Código Civil, en relación con la falta de aplicación del "precedente jurisprudencial" contenido en la Gaceta Judicial, año XCIX, Serie XVII, No. 1, pp. 63 y sucesivas, "[...] porque la sentencia cuya casación se solicita considera que el consorcio formado por la compañía Ingenieros Constructores Gayco S.A. y Constructora Nacional es una sociedad civil y que por ello es una persona jurídica independiente de los socios que la conforman; nada más alejado de la verdad, porque si bien entre las referidas compañías existe un consorcio, este es accidental para una operación mercantil determinada, denominadas por la Ley como Asociaciones o Cuentas en Participación, asociaciones éstas que no constituyen personas jurídicas distintas de los asociados.''; dice también el recurrente que si el tribunal de último nivel requirió para el debido ejercicio de la acción que demanden conjuntamente los socios de aquella entidad jurídica, entonces también debía haber declarado nulo el contrato suscrito con el Ministerio, pues a su firma concurrieron también ambas compañías": "[...]... si la compañía hubiera sido de aquellas en las que necesariamente se requiere de la concurrencia de su apoderado o representante legal y como de autos consta que no lo ha hecho, el contrato estaría viciado de nulidad absoluta... Extraña, por decir lo menos, que la Corte de Alzada diga que el contrato es válido aunque no haya sido firmado por el apoderado del Consorcio sino por los representantes legales de las dos compañías y, en cambio, determina que a pesar de que el contrato de Consorcio feneció, debieron haber demandado las dos compañías que lo conforman en unidad de acto o su representante legal considerando que existe falta de legitimidad activa... [SIC]". En ninguna parte de la sentencia impugnada se establece que "el contrato de consorcio feneció" ni mucho menos, mas bien todo lo contrario, como sustento de la tesis de que en la especie no había legitimación en la causa. La sentencia de última instancia, en este punto, cita abundante jurisprudencia y realiza un correcto análisis de la misma, en cuanto a cuál es la naturaleza de este tipo de asociaciones, con aplicación del artículo 1984 f 1957] del Código Civil y dice (foja 7 del cuaderno de segundo nivel, letra (c) del considerando Tercero): "Se establece como período de duración del consorcio el necesario para la ejecución de la obra u obras y para responder por ellas durante el plazo previsto en la Ley, sin que se pueda disolver anticipadamente antes de que concluyan tales trabajos y se cumplan las disposiciones legales". Más adelante, en el considerando Quinto (foja 10), se señala que el contrato fue suscrito entre el Ministerio y el consorcio formado por las dos compañías. Entonces, no es contraria a la lógica la conclusión de que sus asociados debían comparecer de consuno para demandar la resolución del contrato que ambos suscribieron como consorcio con el Ministerio demandado, ni debía tampoco declarar la nulidad del contrato porque en este proceso se demandó su resolución: ello es, por decir lo menos y tomando las propias palabras del recurrente, un absurdo que no se compadece con la realidad ni sustantiva ni procedimental. Se trata además de una cuestión de interpretación contractual, la que en casación no es en principio permitido, a menos de que se alegue violación de las normas que regulan dicha interpretación, pero en la especie nada se cita al respecto, por lo cual, al no haberse impugnado dicha valoración de los hechos por parte del tribunal de última instancia, el recurrente considera como definitivas estas conclusiones. A lo anterior ha de añadirse que el tribunal ha establecido correctamente el alcance del fallo citado como inaplicado. En esta y múltiples sentencias (entre otras: 405 de 13 de julio de 1999, Registro Oficial 273 del 9 de septiembre de 1999; No. 516 del 15 de octubre de 1999, Registro Oficial 335 del 9 de diciembre de 1999; No. 314 del 25 de julio del 2000, Registro Oficial No. 140 del 14 de agosto del 2000), esta sala ha establecido con meridiana claridad: "[...] la falta de legítimo contradictor, o falta de legitimación en la causa (legitimario ad causa),... consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial. Sobre este tema, el profesor Hernando Devis Echandía expresa que para que haya legitimario ad causam «No se necesita ser el titular o el sujeto activo o pasivo del derecho o de la relación jurídica material (lo que supondría que ésta siempre existiera), sino del interés en que se decida si efectivamente existe (y por lo tanto, aun cuando en realidad no exista). Se puede tener la legitimación en la causa, pero no el derecho sustancial pretendido (por ejemplo, quien reclama una herencia o un inmueble para sí, tiene la legitimación en la causa por el solo hecho de pretender ser heredero o dueño; pero puede que no sea realmente heredero o dueño y por ello la sentencia será de fondo, pero adversa a su demanda. Si además de existir la legitimación en la causa, resulta que el derecho o la relación jurídica sustancial existe en verdad, que el demandante es su titular y el demandado el sujeto pasivo, entonces el demandante obtendrá sentencia favorable de fondo; mas, en caso contrario, la sentencia será de fondo o de mérito, pero desfavorable a aquél» (Compendio de Derecho Procesal: Teoría General del proceso. Tomo I. pp. 269-270, 14a. edición, editorial ABC, 1996).... Por otra parte, la legitimación en la causa o legitimario ad causam «Determina no sólo quienes deben obrar en el proceso con derecho a obtener sentencia de fondo, sino, además, quienes deben estar presentes para que sea posible esa decisión de fondo. Se habla de necesarios contradictores, para indicar que en ciertos procesos es indispensable que concurran determinadas personas (como litisconsortes necesarios), bien sea como demandantes o como demandados, para que la decisión sobre las peticiones de la demanda sea posible. Esto no significa que siempre sea necesaria la presencia en el proceso de todos los sujetos legitimados para el caso concreto, sino que en algunos casos la ausencia en él de ciertas personas impide la decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda. Es decir, no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas, y b) Cuando aquéllos debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso» (obra citada, pp. 268-269)..." En la sentencia que se cita como inaplicada se dice además: "Como ejemplos pueden mencionarse las demandas de nulidad o rescisión de un contrato, que deben comprender a quienes figuran como partes en el mismo contrato y a sus causahabientes a título singular o universal (compradores o cesionarios del primer comprador), ya que la decisión produce efectos contra todos. En el caso inverso, es decir, el de concurrencia necesaria para demandar, se presenta cuando son varios los vendedores o cedentes y se quiere demandar para que se declare nula la venta o cesión; pero si alguno de ellos se niega a demandar, los otros pueden hacerlo y pedir que se les cite al proceso, en el auto admisorio de la demanda, para que la sentencia los vincule, con lo cual se produce el correspondiente litis consorcio..." (el resaltado es de la sala). No se trata únicamente, como erróneamente sostiene el recurrente, de "contar" con la otra compañía en el juicio, como cuestión que supliría el litis consorcio necesario. Es infundado, por lo tanto, el cargo de que se inaplicaron las disposiciones citadas. OCTAVO: El recurrente alega que se inaplicaron los artículos 58 literal a), 105 inciso tercero y 107 de la Ley de Contratación pública: 1) Porque "[...] dicha Ley prevé normas muy puntuales para el caso de que la entidad contratante encuentre razones para ejecutar la garantía del buen uso del anticipo. Así el inciso tercero del Art. 105 de la Ley de Contratación Pública afirma que sólo la declaración unilateral de terminación del contrato, que se declara mediante resolución administrativa de la máxima autoridad y siguiendo el procedimiento establecido en la Ley, dará derecho a la entidad contratante a ejecutar las garantías. En el presente caso, ocurrió todo lo contrario, se ejecutaron garantías [por parte del Ministerio] violando el procedimiento dispuesto por la Ley de la Materia para este tipo de situaciones jurídicas. 2) "Asi mismo el Art. 58 de la Ley de Contratación Pública determina que los contratos regidos por esta ley serán nulos entre otras causas, por las causas de nulidad general de los contratos, por lo que la sala debió declararlo nulo si faltaba un requisito fundamental para su procedencia jurídica" Ninguno de estos cargos fue parte de las pretensiones deducidas, a su tiempo en la demanda, y estas alegaciones pretenden introducir cuestiones nuevas en casación, atentando contra la estabilidad y fijeza de lo discutido, lo cual no se halla permitido, conforme lo ha declarado en innumerables fallos esta sala. Por lo demás, es absurdo que el recurrente solicite que se declare nulo un contrato y al propio tiempo, que demande su resolución porque, con toda razón, es presupuesto de esta acción que exista un contrato válidamente celebrado.- NOVENO: Finalmente, al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, se alega "errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba" y se citan como normas infringidas los artículos 118 [114] y 119 [115] del Código de Procedimiento Civil; sin embargo, la primera de estas disposiciones es una norma relativa a la carga de la prueba y no a su valoración; la segunda se refiere a los preceptos jurídicos que integran la sana crítica, pero es preciso, como ya lo ha dicho esta sala en múltiples ocasiones, establecer con toda precisión cuál de ellos ha sido vulnerado —la lógica, la experiencia y las demás ciencias— o bien demostrar de qué manera incurre en absurdo o arbitrariedad al momento de valorar las pruebas. No se trata de invocar, de manera general, que se vulneraron las reglas de la sana crítica, pues la cita del artículo 119 [115] sin más fundamentos, no constituye sino un intento para que el tribunal de casación revalorice constancias procesales, lo cual no está en la órbita de sus facultades jurisdiccionales. El argumento de que la sala de instancia debía concluir "[...] de acuerdo a una correcta valoración de las pruebas, que el consorcio formado por tales compañías tenían el carácter de sociedad de hecho o asociación accidental para operaciones mercantiles, también llamada Asociación o Cuentas en Participación y no como queda valorado en el fallo que se recurre", así lo demuestra. Se rechaza, por lo tanto, el cargo fundado en la causal tercera por no haber sido debidamente sustentado. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la ex Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia por estar en todo ajustada a derecho. Con costas a cargo del recurrente, en ciento cincuenta (150,00) dólares de los Estados Unidos de Norteamérica se regulan los honorarios profesionales del abogado defensor del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones por su actuación en este proceso, y en cien (100,00) dólares los del abogado defensor de Constructora Nacional S.A. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, 23 de abril del 2007.

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

No. 143-2007

En el juicio ordinario No. 405-2006, que por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio sigue Bertha Piedad Moya Montenegro, contra Bolívar Augusto Alvarado Vayas y los herederos presuntos y desconocidos de María Guadalupe Lidia Shoenek Valdivia, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 24 de abril del 2007.- Las 11h45.

VISTOS: Bolívar Augusto Alvarado Vayas 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 Quito, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue Bertha Piedad Moya Montenegro contra el recurrente y los herederos presuntos y desconocidos de María Guadalupe Lydia Shoenek Valdivia. Concedido el recurso, pasó el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente señala como normas infringidas las contenidas en los artículos 273, 283 y 1009 del Código de Procedimiento Civil, y sustenta su impugnación en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.-SEGUNDO: El recurrente sostiene que el tribunal de último nivel dejé ele resolver todos los puntos materia de la controversia, porque no se pronuncia sobre su reconvención, en la cual solicitó la reivindicación del inmueble, ni tampoco se pronuncia sobre su petición para que la actora sea condenada al pago de daños y perjuicios, al pago de los frutos y todas las demás prestaciones inherentes a la tenencia de mala fe del inmueble en disputa; tampoco dispone nada sobre el pago de costas procesales y honorarios de su defensa profesional.-TERCERO: En la sentencia impugnada, el tribunal de alzada se limita a rechazar la reconvención en la que el hoy recurrente reclamaba la reivindicación del inmueble con el argumento de que no se singularizó debidamente dicho bien; pero al mismo tiempo, sostiene que al concretar los puntos de su apelación, el recurrente no dijo nada sobre la reconvención que dedujera a su tiempo en primera instancia, por lo cual no se le ha otorgado competencia para pronunciarse al respecto. Este pronunciamiento es desde todo punto de vista ilógico, pues el tribunal no puede por una parte pronunciarse rechazando la reconvención, y por otro, desestimarla al señalar que no se tiene competencia para conocer sobre ella: eso implica, efectivamente, que en realidad no haya un pronunciamiento categórico sobre este punto, lo cual ha sido decisivo para la resolución de la causa, por lo que procede casar la sentencia y dictar en su lugar la que corresponda, conforme el artículo 16 de la Ley de Casación.- CUARTO: Como ya lo ha manifestado esta Sala en fallos anteriores, los presupuestos fácticos que se deben justificar para obtener la declaratoria de haber ganado el dominio de un inmueble por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, son los siguientes: 1. Posesión pública, pacífica, no interrumpida, actual y exclusiva de un bien raíz que se encuentre en el comercio humano, es decir, que sea susceptible de esa posesión; 2. Que la tenencia sobre el inmueble se la haya ejercido con ánimo de señor y dueño; 3. Que la posesión haya durado el tiempo previsto por la ley, que en la especie, debe ser de al menos quince años, conforme señala el artículo 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 correspondiente; y, 5. Que el bien se halle debidamente individualizado, porque 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. Todos estos requisitos han de ser concurrentes, de lo contrario la acción no tendría procedibilidad.-QUINTO: En su demanda, presentada el 3 de abril del 2001 (fojas 10-11 del cuaderno de primer nivel) la actora señala: Que desde hace aproximadamente treinta años a la fecha se halla en posesión, en calidad de señora y dueña, sin violencia ni clandestinidad, en forma continua, pública, pacífica, tranquila e ininterrumpida, de un lote de terreno cuya cabida es de aproximadamente 51.000 metros cuadrados, circunscrito dentro de los siguientes linderos: Norte, en 308 metros, con la quebrada Rumihuaycu; sur, en 203 metros, con propiedad de la actora; este, en 150 metros con camino público, y oeste, en 277 metros con antigua línea férrea. Dice que el inmueble está ubicado dentro de la hacienda denominada "María" o "Marienruth", localizada en el punto denominado "La Polla de Oro", sector Collacoto de la parroquia San Sebastián, cantón Quito, provincia de Pichincha. Pide contar con los personeros del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, así como del Instituto Ecuatoriano de Desarrollo Agrario. A fojas 15-15 vta. comparece el demandado, y deduce como excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción deducida, b) "Yo soy el legítimo propietario del bien inmueble mencionado y que hoy de manera injusta e ilegal, trata de apropiarse la actora...". c) No existe identidad del inmueble reclamado en la demanda, pues es diferente del que de mala fe y violentamente se halla en posesión la actora. d) Que la actora y su familia, abusando de su avanzada edad y mal estado de salud, le han amenazado y amedrentado, a pesar de sus múltiples requerimientos para que desalojen su propiedad; valiéndose de ese abuso, han talado bosques que él ha plantado en su hacienda por espacio de veintiocho años. Reconviene expresamente a la actora con la reivindicación del inmueble, del cual únicamente señala estar localizado "en el punto denominado la Polla de Oro, sector Collacoto, de la parroquia San Sebastián del cantón Quito, provincia de Pichincha..", y se le condene: 1. A la restitución del inmueble antes descrito; 2. al pago de los daños y perjuicios derivados de su calidad de poseedora de mala fe y clandestina; 3. al pago de los frutos y todas las demás prestaciones provenientes de su posesión de mala fe; 4. al pago de las costas procesales, en caso de oposición a su reconvención; 5. al pago de los honorarios de su abogado defensor. Fundamenta su reconvención en los artículos 953 (933 actual) "y siguientes" del Código Civil. A fojas 17 comparece el procurador síndico del Distrito Metropolitano de Quito, y alega (no deduce expresamente como excepciones): 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho. 2. Falta de derecho de los actores para demandar. 3. No se allana a las causas de nulidad del proceso que se pudiere haber incurrido. Pide que se deseche la demanda por improcedente SEXTO: De conformidad con el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, al haberse propuesto como medio de defensa la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, se ha trasladado la carga de la prueba a la parte actora. Los requisitos precisados en el considerando Cuarto de esta resolución se hallan debidamente probados: a) Con la inspección judicial realizada en este proceso (fojas 54-54 vta. del cuaderno de primer nivel), de la cual sé desprende que la actora ha realizado varios cultivos, así como instalación de panales para la producción de miel de abejas. El informe pericial (fojas 67-68) ratifica este hecho, y precisa las medidas de los linderos del inmueble, así como la instalación de un parque infantil y una cancha de voley con su correspondiente acceso, b) Con las testimoniales de José Rosendo Maila Chuica (foja 43 vta.), Alfonso Chuica Iñacasha (fojas 43 vta.-44) y José Ricardo Llumiquinga Gualla (fojas 44- 44 vta.), quienes declaran en forma concordante que desde hace más de veinte años la actora posee el inmueble materia de la controversia con ánimo de señora y dueña. Lo mismo se deduce de las declaraciones de Jorge Aníbal Rondal Maila (fojas 93.93 vta. del cuaderno de segunda instancia) y José Julio Maila Maila (fojas 94-94 vta.), quienes son vecinos de la actora y señalan no conocer a nadie más que a ella como dueña y señora del predio, c) Finalmente, con el certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Quito (fojas 1-2 del cuaderno de primer nivel) se demuestra que se ha dirigido la demanda contra quien consta como titular de dominio .SEPTIMO: El demandado, por su parte, no logra justificar los fundamentos de su reconvención, pues el hecho de señalar al contestar la demanda que el inmueble materia de la prescripción no se halla debidamente singularizado, y al mismo tiempo, solicitar su reivindicación, tácitamente está aceptando que se trata del mismo bien; por otra parte, se limita a citar ubicación general, sin precisar los linderos del raíz, requisito que es esencial para dar trámite a la reconvención, la cual, como toda contrademanda, debería de habérsele exigido que cumpla con los mismos señalamientos previstos para la demanda en el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, y en su lugar, declara que la actora Bertha Piedad Moya Montenegro ha ganado el dominio del inmueble ubicado en los linderos y superficie precisados en la demanda y en el certificado del registrador de la propiedad del cantón Quito, que consta a fojas 1-2 del cuaderno de primer nivel, y que servirá de referencia para la ejecución de la sentencia. Rechaza, en cambio, la reconvención por improcedente. Ejecutoriada esta sentencia, copia de la misma servirá de título para ser inscrita en el correspondiente registro de la propiedad, conforme manda el artículo 705 del Código Civil. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.

Quito, 24 de abril del 2007.

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

ACLARACION Y AMPLIACION

En el juicio ordinario No. 405-2006, que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Bertha Piedad Moya Montenegro, contra Bolívar Augusto Alvarado Vayas y los herederos presuntos y desconocidos de María Guadalupe Lydia Shoenek Valdivia, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 17 de mayo del 2007.- Las 11H45.

VISTOS: A fojas 30-31 vta. del cuaderno de casación, el demandado Bolívar Augusto Alvarado I Vayas, solicita la aclaración y ampliación de la sentencia dictada por este Tribunal el 24 de abril del 2007. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura. El artículo 281 ibidem dispone: "El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días." El petitorio, de manera central, solicita se amplíe y aclare la sentencia porque considera que, al no haber deducido casación la parte actora, no era posible que se le "beneficie" con la resolución; que la resolución lógica que debía adoptar este Tribunal, al casar la sentencia, era declarar con lugar su reconvención (motivo por el cual se dedujo el recurso), y no aceptar la demanda. Al respecto se anota: 1) Si bien mediante el recurso de casación, como cualquier otro medio de impugnación, se busca corregir el agravio que se ha sufrido por una sentencia, esa finalidad privada no es la única ni la primordial; junto a ella se encuentra una de carácter público, inherente a la finalidad de la casación, cual es controlar la aplicación e interpretación de las normas jurídica realizada por los tribunales de instancia. Si en la mencionada labor de control el tribunal de casación encuentra que el cargo formulado contra la resolución de última instancia es procedente (excepto en el caso de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de la materia, motivo por el cual no entrará a analizar el fondo del asunto sino que, declarando la nulidad a partir de la etapa procesal en que se haya producido el vicio, procederá al reenvío del proceso al órgano judicial correspondiente), casará la sentencia y dictará en su lugar la que corresponda, conforme dispone el artículo 16 de la Ley de Casación. Desde ese momento, entonces, se convierte momentáneamente en tribunal de instancia y como tal, tiene todas las facultades inherentes a esa calidad; por ello, revisará todo el controvertido e inclusive las pruebas actuadas por las partes. Al respecto, el profesor Fernando de la Rúa (El Recurso de Casación, Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1968, p. 250), señala: "...Si el Tribunal estimare que la resolución impugnada ha violado o aplicado erróneamente la ley, la casará y resolverá el caso conforme a la ley y a la doctrina cuya aplicación se declara... se concede al tribunal de casación la función francamente positiva de aplicar concretamente la norma debida al caso sometido a su decisión, a la manera de una tercera instancia in iure". Semejante criterio expresa el colombiano Alvaro Pérez Vives (Recurso de Casación, editorial Centro, Instituto Gráfico Limitado, Bogotá, 1946, pp. 144-145), quien dice: "Cuando la Corte halla que es del caso invalidar el fallo recurrido, así lo declara y procede a continuación a dictar la sentencia de instancia. En tal evento, la parte resolutiva estará compuesta por una decisión de casación y un fallo de instancia" En consecuencia, al convertirse en tribunal de instancia, la sala tiene plenas facultades para declarar con lugar o negar la demanda, aceptar o negar la reconvención, vistas las pruebas y demás actuaciones de las partes; tan ilógico sería no pronunciarse sobre la demanda, como dejar de pronunciarse sobre la reconvención (que fue, justamente, el vicio de infra petita observado en la sentencia de última instancia). Finalmente, cabe observar que el petitorio reproduce, en definitiva, los alegatos sostenidos a lo largo del proceso sobre el derecho de la parte demandada, que pretenden modificar el sentido mismo de la resolución, lo cual no es objeto de los recursos de ampliación y aclaración deducidos. Queda de esta forma satisfecha la petición formulada por el demandado. Notifíquese.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 17 de mayo del 2007.

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

N° 153-2007

Dentro del juicio Ordinario No. 62/2006. (recurso de casación), que por ha prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio propuesto por Rosario Martínez, contra Angel Roberto Figueroa Salgado se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 24 de abril. Las 16h10 del 2007.

VISTOS: Rosario Martínez deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue la recurrente contra Angel Roberto Figueroa Salgado. Concedido el recurso, pasó el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta sala y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación de este recurso, para resolver se considera. PRIMERO: La recurrente señala como normas infringidas la contenidas en los artículos 715, 2410 Y 2411 DEL Código Civil; 116, 117, 123, 125, 126, 397, y 1014 del Código de Procedimiento Civil. Sustenta su impugnación en las causales primera, segunda, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: Como ha señalado esta sala en múltiples ocasiones, en caso de que se acuse al fallo casado de hallarse incurso entre otras en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de la materia, este cargo se ha de analizar en primer lugar, a fin de establecer si procede o no; si se lo rechaza, procederá que se estudien las causales restantes; pero su prospera, le está vedado al juzgador de casación el seguir adelante con su análisis y entrar a resolver sobre el fondo de la controversia, sino que, declarando la nulidadad procesal a partir del instante en que el vicio se produjo, ha de reenviar el proceso en cumplimiento de lo que dispone el artículo 16 de la Ley de Casación. En la especie, la recurrente sostiene que al haberse otorgado valor a una diligencia probatoria que no fue evacuada dentro de la causa principal, ni tampoco fue solicitada conforme a derecho, se violentó el procedimiento en la causa, y por ende, los artículos 116, 117 y 1014 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, el hecho de haber valorado, según se argumenta, un medio probatorio que no fue introducido en el proceso conforme a derecho, no es causal para declarar la nulidad por violación del trámite; en todo caso, correspondía formular esta acusación al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, que prevé esta clase de vicio, siempre que ello haya conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la resolución impugnada. Se rechaza este cargo, en consecuencia, por faltarle fundamento.- TERCERO: Respecto a la causal cuarta, la recurrente no explica de modo claro y razonable en que forme la resolución dictada por el tribunal de última instancia ha considerado algo que no fue materia del litigio, u omitió resolver en ella sobre algún punto de la litis; la causal recoge los vicios de ultra y extra petita, así como los de citra o mínima petita, y que estos vicios 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, lo cual no ha sido expuesto en el recurso a pesar de haberse invocado esta causal, por lo que el cargo sustentato en este punto, carece de base y se lo rechaza.- CUARTO: Con fundamento en la causal tercera, se acusa violación de los artículos 116, 117, 123, 125, 126 y 397 del Código de Procedimiento Civil; la recurrente sostiene que el tribunal de última instancia no ha valorado debidamente las pruebas por ella actuadas, “incurriendo en expresas violaciones legales”-que no las precisa-. Que al haber deducido el demandado únicamente un medio de defensa como es la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, mas no una excepción que destruya las pretensiones por ella demandadas, el tribunal ad quem no tenía porqué valorar pruebas introducidas por la parte accionada: “…¿de dónde el señor Juez toma una valoración de una confesión judicial si el demandado no se excepcionó? ¿Por qué valorar una confesión que no fue rendida dentro del trámite que es materia de esta litis?”. Señala que el juzgador de primer nivel no dio valor alguno a la inspección judicial practicada en esta causa, ni al informe pericial; en cambio, “… el juez sí da valor probatorio a una confesión judicial que se rindió en un trámite diferente, signado con el No. 322-97, tramitado en el Juzgado Undécimo de lo Civil, reconociendo un supuesto derecho ajeno y no valora mis afirmaciones que fueron demostradas y corroboradas por las autoridades que tramitaron los diversos juicios, incluido el Señor Juez que dictó sentencia, afirmaciones que constan en este proceso… Señores Ministros, a pesar de que de autos consta que aporté con todas las pruebas permitidas en derecho, tales como testimoniales, documentales, oculares con la inspección judicial, y lo más notable es de que el demandado nunca dio contestación a mi demanda presentando sus excepciones, ustedes lo que han hecho es ratificarse en el fallo del inferior sin haber realizado una prolija revisión al proceso, es decir, cometiendo los mismos errores del juez a quo.” De la sola transcripción de estas alegaciones, se observa claramente que en realidad, la intención de la recurrente es que esta sala revise nuevamente el proceso de valoración de la prueba, lo cual le está vedado, pues el recurso supremo y extraordinario de casación no es una tercera instancia, y no está en la órbita de sus facultades revalorar los medios probatorios, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del tribunal de última instancia, a menos de que se justifique que la resolución es absurda o arbitraria, lo que no ha sido acusado en la especie. Por otra parte, el hecho de que el demandado no haya contestado expresamente a las pretensiones deducidas por la actora, no significa de modo alguno que carece de derecho para actuar cualesquier medio probatorio que estime preciso; por el hecho de la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, aun cuando sea únicamente un medio de defensa, no quiere decir que los jueces y tribunales están indefectiblemente obligados a dar la razón al accionante. Finalmente, la recurrente dedica toda su argumentación a impugnar el método de valoración de la prueba empleado por el juez de primer nivel, mas no se refiere al utilizado por el tribunal de alzada; en definitiva, carece de sustento la acusación sustentada en la causal tercera del artículo 3 de la Ley dee Casación.- QUINTO: Finalmente, respecto a la causal primera, la recurrente señala que se dejaron de aplicar los artículos 715, 2410 y 2411 del Código Civil, pues el tribunal de última instancia ha considerado que este inmueble no está suficientemente identificado e individualizado, a pesar de que tanto del certificado librado por el Registrador de la Propiedad del cantón Chone, así como de las inspecciones judiciales realizadas, se desprende que se trata del mismo bien a prescribir y que esta situación no ha sido controvertida por el demandado; que el tribunal de alzada ha considerado erróneamente que la demandada reconoció dominio ajeno: “Señores Ministros, la demanda fue presentada contra justo título y yo estaba en la obligación de manifestar cómo entré en posesión del terreno el cual pretendo prescribir, no se olvide de que el Art. 734 de la anterior codificación, ahora 715 del Código Civil, en su inciso primero en la parte última dice: “… o bien por otra persona en su lugar y a su nombre” (nótese de que aquí la “o” es disyuntiva). Además, la transferencia de dominio que hiciera la señora Jesús del Carmen Vélez Moreira a favor de Angel Roberto Figueroa Salgado, fue realizada el 9 de marzo de 1976, la señora muere en el año de 1990, entonces debieron formularse las siguientes interrogantes: 1. ¿por qué la señora Jesús del Carmen, a pesar de haberse reservado los derechos de uso, usufructo mientras viviera, esta no habitaba dentro del solar?; y 2. ¿por qué el señor Roberto Figueroa no entró en posesión del terreno a la muerte de la señora en el año 1990? entonces, porqué el señor Figueroa Salgado se contradice al manifestar en la junta de conciliación y en el juicio 322-97 tramitado en el juzgado Undécimo de lo Civil y agregado a este proceso, diciendo que el lote de terreno me lo dio en arrendamiento y pretendió con la acción No. 322-97 desahuciarme, hecho que fue negado en sentencia en este juicio…” Se analizarán seguidamente estas dos acusaciones: SEXTO: 1) Una de las materias que genera mayores dudas en su interpretación es la diferencia entre posesión y mera tenencia; ambas son situaciones de hecho, pero la diferencia fundamental entre una y otra es que la mera tenencia no puede trastocar nunca en posesión, porque no tiene sus alcances ni relevancia; implica que siempre se reconoce el dominio de otro sobre el bien detentado, y esa situación es igual frente a todas las personas, sean el dueño, el poseedor o un tercero cualquiera; en cambio, la posesión se distingue porque el ánimo con que se detenta la cosa es reconocido como de “señor y dueño”, por todos, aun por el verdadero titular (tan es así que la acción reivindicatoria se le concede como el remedio para quien posee el bien de su propiedad sea condenado a restituírselo). El tribunal de última instancia hace suyas las consideraciones del juez a quo, respecto a que la actora, al haber reconocido dominio ajeno, nunca ha ostentado posesión sobre el inmueble materia de esta acción, y este reconocimiento viene por el hecho de que en una confesión judicial “ha reconocido” que la antigua titular “le permitió” vivir en el inmueble a partir del año 1980; se señala que la antigua dueña del inmueble se lo entregó a la actora para que viviese en él, lo que implicaría a todas luces que existió un comodato (“…contrato en que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie, mueble o raíz, para que haga uso de ella…”, según la definición del artículo 2077 del Código Civil). Ahora bien, este hecho no impide que se prescriba, si concurren las circunstancias previstas en el numeral 4 del artículo 2410 del mismo Código; en efecto, la norma señala: “Pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias: 1. Que quien se pretende dueño no pueda probar que en los últimos quince años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción; y,2. Que quien alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.” Entonces, el tribunal de última instancia yerra al considerar la premisa aisladamente (el mero tenedor o puede prescribir), sin estimar las excepciones a tal regla, y que son las contenidas en los casos 1 y 2 del numeral 4 del artículo 2410 antes transcritas. Si, por otra parte, el titular inscrito del dominio inclusive intentó una acción de inquilinato contra la hoy actora que declarada sin lugar mediante resolución ejecutoriada – hecho que no ha sido impugnado en casación, por lo que deviene en firme-, es de total lógica concluir que el demandado no pudo probar que en los últimos quince años la actora le reconoció expresa o tácitamente su dominio. 2) El tribunal de último nivel también dice que el inmueble no es susceptible de prescripción, porque no está debidamente individualizado; sin embargo, no explica en lo más absoluto la pertinencia de tal conclusión, y únicamente se sustenta en el hecho de que difieren las medidas de los linderos. Para establecer esta identidad, como ha dicho esta sala en múltiples resoluciones, la superficie no es un elemento relevante si hay coincidencia entre otros parámetros como los de ubicación geográfica y los linderos, pues en nuestra realidad, con relativa frecuencia se venden terrenos como cuerpos ciertos con una superficie aproximada, es decir, sin estimar la cabida real por el costo para realizar su medición exacta; y suelen aparecen con posterioridad a la celebración del contrato errores en cuanto a la dimensión. En conclusión, "Tomar la superficie como elemento determinante para la identidad de un predio es un rigorismo exagerado ajeno a nuestra realidad" (al respecto, véase la Resolución de esta Sala No 58 del 9 de febrero del 2001, publicada en el Registro Oficial 307 de 17 de abril del mismo año). Del certificado actualizado otorgado por el Registrador de la Propiedad del cantón Chone (foja 44 del cuaderno de primer nivel), como de la inspección judicial (fojas 31 vta.a 34) y del informe pericial (foja 36), se desprende claramente que si bien existen ligeras diferencias frente a las medidas indicadas en la demanda (en un metro o en centímetros en la mayoría), se trata sin duda del inmueble descrito en la demanda. En consecuencia, se ha dejado de aplicar el artículo 2410 del Código Civil, por lo que la sentencia debe ser casada y dictarse en su lugar la que corresponda, con el mérito de los hechos establecidos en ella, conforme dispone el artículo 16 de la Ley de Casación.- SEPTIMO: Como ya lo ha manifestado esta sala en fallos anteriores, los presupuestos fácticos que se deben justificar para obtener la declaratoria de haber ganado el dominio de un inmueble por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, son los siguientes: 1. Posesión pública, pacífica, no interrumpida, actual y exclusiva de un bien raíz que se encuentre en el comercio humano, es decir, que sea susceptible de esa posesión; 2. Que la tenencia sobre el inmueble se la haya ejercido con ánimo de señor y dueño; 3. Que la posesión haya durado el tiempo previsto por la ley, que en la especie, debe ser de al menos quince años, conforme señala el artículo 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 correspondiente; y, 5. Que el bien se halle debidamente individualizado, porque 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. Todos estos requisitos han de ser concurrentes, de lo contrario la acción no tendría procedibilidad.- OCTAVO: En su demanda (fojas 8-9 del cuaderno de primer nivel) señala: Que desde el 10 de febrero de 1980 ha permanecido en calidad de señora y dueña, sin violencia ni clandestinidad, en forma continua, pública, pacífica, tranquila e ininterrumpida, en un lote de terreno urbano situado en el cantón Chone, provincia de Manabí, dentro de los siguientes linderos y medidas actualizados: por el frente, calle Atahualpa con 9,60 metros; por atrás, con propiedad de Francisco Hidalgo Iriarte con 5,86 metros y con propiedad de Leopoldo Triviño Muñoz con 5,19 metros, que sumados dan 11,05 metros; por el un costado, con Ramón Alberto Ibarra Rivera en 40,05 metros, y por el otro costado, con propiedad de herederos de Alba Aurora Loor Barcia en 27,07 metros y de América Vélez Pinoargote con 12,95 metros, en un área total de 413,49 metros cuadrados. A foja 17 comparece el demandado, y se da por citado, sin oponer ninguna excepción, por lo que su silencio se considera como negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, trasladándose en consecuencia la carga de la prueba a la actora.- NOVENO: Los requisitos precisados en el considerando séptimo de esta resolución se hallan debidamente probados: a) Con la inspección judicial realizada en este proceso (fojas 31 vta. a 34 del cuaderno de primer nivel), de la cual se desprende que la actora vive en el inmueble cuya prescripción demanda en compañía de su familia, y que las construcción en la que vive tiene mucha antigüedad. El informe pericial (foja 36) ratifica este hecho, y precisa las medidas de los linderos del inmueble, b) Con las testimoniales de Manuela Eduvi Romero Vélez (foja 28), Wilson Manuel Romero Vélez (foja 28 vta.) y Angel Estuardo Zambrano Alava (foja 29), quienes por ser vecinos de la actora declaran que desde hace más de dieciocho años que vive y posee el inmueble materia de la controversia con ánimo de señora y dueña, y que nunca han conocido a otra persona que haya vivido en ese lote de terreno, c) Las copias certificadas de los procesos de terminación de contrato verbal de arrendamiento (fojas 45-108) y de reivindicación (fojas 3-65 vta. del cuaderno de segunda instancia), ambos seguidos por el hoy demandado contra la actora, y cuyas pretensiones fueron negadas por improcedentes en ambos casos, demuestran que en todo caso, el actor nunca ha logrado demostrar que la actora le ha reconocido dominio ajeno por el tiempo que alega ha estado en posesión del inmueble, d) Finalmente, con el certificado del Registrador de la Propiedad de Chone, se demuestra no sólo que se ha dirigido la demanda contra quien consta como titular de dominio, sino también que, en correlación con la diligencia de inspección judicial y el informe pericial ya referidos en líneas anteriores, se demuestra que la descripción de ubicación y linderos es idéntica a la señalada en la demanda; la precisión realizada por el perito corrige los errores en las medidas, que como se ha señalado, difieren en centímetros, sin que quepa duda alguna de que se trata del mismo inmueble materia de la acción. 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 Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, y en su lugar, declara que la actora Rosario Martínez ha ganado el dominio del inmueble ubicado en los linderos y superficie precisados en la demanda y en el certificado del registrador de la propiedad del cantón Chone que consta a foja 44 del cuaderno de primer nivel. Ejecutoriada esta sentencia, copia de la misma servirá de título para ser inscrita en el correspondiente registro de la propiedad, conforme manda el artículo 705 del Código Civil. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Viterbo Zevallos Alcivar, Ministros Jueces y Dr. Manuel Sánchez Zuraty Conjuez Permanente del Area Civil de la Corte Suprema de Justicia.- Certifica.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil.

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

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

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible.- Secretaría.

N° 154-2007

Dentro del juicio ordinario por rescisión de contratos No. 162-2006 que siguen Ana Lituma; Charles y Marisabel Pérez Lituma, herederos de Carlos Alejandro Pérez Duchimaza en contra de Miguel Castro Torres Martha Fajardo López y Richard Javier López Fajardo se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de abril del 2007. Las 16H50.

VISTOS: Miguel Jesús Castro-Torres, Martha Mercedes Fajardo López y Richar Javier López Fajardo 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 Cuenca, confirmatoria de la de primer nivel que declara con lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que, por rescisión de tres contratos de compraventa con fundamento en la acción prevista en el artículo 2370 del Código Civil, propuso Carlos Alejandro Pérez Duchimaza contra los recurrentes. Como el recurso les fuese negado, dedujeron el de hecho, que por concedido, permitió que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Por el sorteo de ley ha correspondido su conocimiento y resolución a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la cual una vez concluida la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver considera: PRIMERO: Los recurrentes alegan que el fallo dictado por el tribunal de último nivel vulnera los artículos 48, 51, 721 inciso segundo, 722 inciso segundo y 2370 del Código Civil, y los artículos 82, 166 y 274 del Código de Procedimiento Civil. Fundamentan su impugnación en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Se analizará en primer lugar el cargo de que el fallo se halla incurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. Los casacionistas 'icen que en la especie se han aplicado indebidamente los artículos 48 y 51 del Código Civil, así como se inaplicó el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, dicen, si en la demanda (fojas 9-10 del cuaderno de primer nivel) el actor ha afirmado que "....se sabe ahora que los deudores, sobre todo la Sra. Fajardo, ha desaparecido del lugar debiendo cuantiosas, enormes sumas de dinero a diversas personas.,.", no podía luego pedir que n cite a los demandados "...en su domicilio de Luis Cordero y Cuenca..." del cantón Gualaceo, provincia del Azuay, y que este pronunciamiento lo ha ratificado en su confesión judicial consecuentemente, si el actor no sabía en qué lugar estaban residiendo, lo correcto era citarles por la prensa, conforme el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil; que todas estas faltas han influido para que no pudiesen ejercer a tiempo su derecho a la defensa. Al respecto se considera: 1) De las actas de citación extendidas por la actuaría (fojas 11 y 14 del cuaderno de primer nivel), consta que los codemandados Miguel Jesús Castro Torres y Martha Mercedes Fajardo López fueron citados por boletas dejadas a su sobrino Richar Javier López Fajardo, los días 21 de noviembre y 28 de noviembre del 2003, y a su empleada Julia Vásquez, el 25 de noviembre del mismo año, en su domicilio ubicado en la calle Luis Cordero de Gualaceo; en las actas se indica que la boleta se la entrega bien al sobrino, bien a la empleada, "en la casa que habita", y con la indicación de que la persona que recibió la boleta respectiva "se hizo cargo para entregarla" a Castro y a Fajardo, en cada caso. Estas actas de citación no adolecen de vicios formales, pues reúnen los requisitos señalados para el efecto, incluso la advertencia a los citados de su obligación de señalar domicilio legal para las notificaciones posteriores, conforme ordena el último inciso del artículo 77 del Código de Procedimiento Civil. En cuanto a su contenido, las actas de citación son instrumentos públicos, y como tales, como dispone el artículo 166 del Código de Procedimiento Civil, hacen fe y constituyen prueba: así, lo señalado por la actuaría, en cuanto las boletas fueron dejadas en el domicilio de los demandados, hacen fe pública y se presume legalmente que aquélla, para sentar tal razón, se cercioró previamente de que ese era el domicilio correcto. 2) Por otra parte, el tribunal de última instancia, aplicando justamente lo que señalan los artículos 48 y 51 del Código Civil, ha razonado correctamente cuando señala que ni Miguel Jesús Castro Torres ni Martha Mercedes Fajardo López lograron demostrar que realmente habían mudado su domicilio civil; justamente, romo dice esta última disposición, "El domicilio civil no se muda por el hecho de residir el individuo largo tiempo en otra parte, voluntaria o forzadamente, siempre que conserve su familia y el asiento principal de sus negocios en el domicilio anterior". Si estas circunstancias no han sido demostradas en el proceso, ni sustentadas por los codemandados mencionados en el momento en que intervinieron en el juicio, es de lógica concluir que su domicilio lo mantuvieron en el cantón Gualaceo. Finalmente, de los propios contratos cuya nulidad se demanda (fojas 4-8 vta.), se desprende que todos los demandados han mantenido su; domicilio en aquel cantón, al menos durante el año 2003, y como se ha dicho, sin que hayan logrado demostrar los dos primeros que han cambiado el asiento principal de sus negocios, o que se han trasladado con su familia a otro sitio. Finalmente, no tenía el actor fundamento para hacerles citar por la prensa, como alegan; a ello debe añadirse que no tiene lógica este último argumento, pues es desde todo punto de vista más probable enterarse por boca de su sobrino —quien recibió las boletas con cargo de entregárselas—, que se inició un proceso en su contra, antes que por una citación realizada por la prensa, medio que destina espacios sumamente reducidos para esta clase de publicaciones. Por lo tanto, no se han aplicado indebidamente los artículos 48 y 51 del Código Civil, ni se dejó de aplicar el artículo 86 del Código de Procedimiento Civil, mucho menos el 166 de este mismo Código; se rechazan entonces los cargos sustentados en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.-TERCERO: Respecto a la alegación de que se han aplicado erróneamente los artículos 721 inciso segundo, 722 inciso segundo y 2370 del Código Civil, así como el 274 del Código de Procedimiento Civil, se anota que no se distingue entre la causal primera y la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Los recurrentes las presentan como si fuesen una sola parte de una misma impugnación, sin precisar específicamente los motivos de infracción que acusan. En efecto, citan las respuestas dadas por varios testigos, señalan que se contradicen entre sí; que el tribunal ad quem no podía darles valor "en forma inexplicable"', que se han producido "anomalías en la apreciación de la prueba", o que en la causa, no consta probado con hechos y circunstancias específicas las circunstancias a que se refiere el artículo 2730 del Código Civil, norma en la cual se sustentó el actor para deducir su acción pauliana. Pero no hacen más que un alegato de las razones por las cuales consideran que el tribunal de alzada debió fallar a su favor. La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación obliga al recurrente a determinar con precisión y claridad qué norma positiva sobre la valoración de la prueba ha infringido el juez o qué elemento lógico o principio de la sana crítica ha sido vulnerado 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; pero en el recurso no se cita disposición alguna relativa a la valoración de la prueba como infringida. Y en lo concerniente a la causal primera, no se determina con toda precisión cómo es que se han vulnerado las disposiciones citadas, ni la forma en que el supuesto error fue determinante de la resolución impugnada. Se rechaza, por lo tanto, el cargo de que el fallo incurre en estas causales por indebidamente sustentado. Por las consideraciones que anteceden, esta sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, por hallarse en todo ajustada a derecho. Con costas a cargo de los recurrentes, se fijan en doscientos (200,00) dólares de los Estados Unidos de América los honorarios del abogado defensor de la parte actora por su actuación en este proceso. Por aparecer de manifiesto que el recurso se lo dedujo sin fundamento legal, con fundamento en el artículo 18 de la Ley de Casación, se condena a los recurrentes al pago de seis (6) salarios mínimos vitales, de cuya efectiva recaudación se encargará el señor juez a quo, de conformidad con el artículo 196 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 24 de abril del 2007.

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

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible.- Secretaría.

N° 156-2007

En el juicio ordinario No. 255-2006, que por reivindicación sigue Luis Urbano Proaño y Blanca Umbelina Gavilanes, contra Miryam Carmita Oyos Correa, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 26 de abril del 2007.- Las 11h45.

VISTOS: Luis Urbano Proaño y Blanca Umbelina Gavilanes deducen recurso de casación contra la sentencia y auto que niega el petitorio de aclaración dictados por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, dentro del juicio ordinario que por reivindicación de un predio, siguen en contra de Miryam Carmita Oyos Correa. Dicho recurso fue concedido, lo que permitió que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; en virtud del sorteo legal, se ha radicado la competencia en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil; la que, una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver considera: PRIMERO: Los recurrentes acusan al Tribunal de última instancia de haber infringido los artículos 933, 937 y 938 inciso segundo del Código Civil, y sustentan su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: A pesar de haber citado la causal tercera como fundamento de su recurso, los casacionistas no señalan sin embargo norma alguna relativa a la valoración de la prueba que haya sido vulnerada, por lo que este cargo debe ser rechazado por faltarle sustento.-TERCERO: Respecto a la causal primera, señalan los recurrentes: 1) Que el hecho de tanto el predio de su propiedad como el que la demandada alega también tener título de dominio tengan nombres distintos, no es motivo para pensar que se trata de dos inmuebles completamente distintos. 2) Que los fundamentos fácticos para la procedencia de esta acción están suficientemente demostrados, y que para ello el Tribunal debía apreciar características tales como la ubicación geográfica, los linderos exactos, la superficie y los antecedentes de dominio. 3) Que se ha aplicado indebidamente el artículo 938 inciso segundo del Código Civil, porque no existe constancia procesal de que la demanda sea la verdadera dueña o poseedora con igual o mejor derecho del inmueble materia de la controversia. 4) Que en la especie se hallan probados suficientemente los elementos necesarios para la procedencia de la acción reivindicatoria, por lo que se han dejado de aplicar los artículos 933 y 937 del Código Civil.- CUARTO: El Tribunal de última instancia rechaza la demanda, con la consideración fundamental de que los títulos escriturarios invocados tanto por la parte actora como por la demandada, son igualmente válidos y por lo tanto, aplica el inciso segundo del artículo 938 del Código Civil, que establece la improcedencia de la acción reivindicatoria que "no valdrá, ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho." Señala que "Por los antecedentes y ubicación constantes en las escrituras públicas en referencia tienen el mismo origen, apareciendo, consiguientemente, actores y demandada como dueños de acciones y derechos en los mismos, con iguales derechos, pues las escrituras en referencia y actos contenidos son válidos mientras no se declare la nulidad de alguna de ellas" (fojas 23-24 del cuaderno de segundo nivel). En definitiva, lo que se impugna es la decisión del Tribunal de alzada de que, aunque tratándose del mismo inmueble, no se decide respecto a la preferencia que debía tener su título escriturario frente al que ostenta la demandada. Ahora bien, aunque el recurso se sustenta en este punto en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, en realidad se está acusando un vicio de infra o citra petita, amparable en la causal cuarta ibídem, falta que no puede ser suplida por este Tribunal. También es preciso señalar que de todas formas, aunque el Tribunal no sustente adecuadamente su resolución en este punto, porque no señala con precisión la razón por la cual da preferencia al título de la demandada para rechazar la demanda, hay que decir que de todas formas, no existe la debida identificación del inmueble, por lo que este error no ha sido relevante para la resolución de la controversia en el sentido de que se rechaza la demanda. QUINTO: De todas formas, es preciso anotar en relación a este punto: Para que proceda la acción reivindicatoria, es necesario: a) que el actor no se encuentre en posesión de la cosa que pretende reivindicar; b) que quede demostrada la titularidad del dominio a su favor; c) que el inmueble que se quiere reivindicar se halle debidamente individualizado; y, d) que el demandado se halla en posesión de la cosa que se pretende reivindicar, con ánimo de señor y dueño, sin que se reconozca dominio ajeno. La controversia se centra esencialmente respecto a los puntos b) y c), porque la demandada ha alegado que el inmueble es de su propiedad, y que en realidad, la reivindicación pretendida únicamente se sustentaría en un mero cambio de nombre de dicho inmueble, así como de su ubicación y linderos, abarcando propiedad que en realidad le corresponde, y así lo alega tanto en la audiencia de conciliación, en la inspección judicial practicada en primera instancia y a lo largo del proceso. Como dijera esta Sala en su Resolución No. 407 del 22 de noviembre del 2006.- La determinación de la cosa a reivindicarse tiene por objeto establecer que no haya duda alguna respecto a que la cosa cuya restitución se pide sea en realidad la misma que el reivindicado posee. Esta situación se determina con la ubicación, cabida y linderos del inmueble, como precisan Alessandri y Somarriva en su Tratado de los Derechos Reales, (Tomo II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 266); es entonces -y únicamente- un medio para establecer que la cosa reclamada por el actor es la misma que se halla en posesión del demandado; así, bien puede suceder que los linderos, ubicación exacta y cabida varíen en cada uno de los títulos invocados por cada uno de los litigantes, pero en el momento en que quepa duda acerca de si se trata o no del mismo inmueble que se reivindica, no se configuraría uno de los elementos necesarios para la procedencia de esta acción. Es así que al presentar su demanda reivindicatoria, el actor debe señalar con toda precisión estos elementos, para que su pretensión sea aceptada; si el demandado se excepciona en el sentido de que el bien que posee es distinto del que reclama el demandante, porque no es el mismo al que se refiere su título -sea por su identificación o linderos-, el actor deberá probar la identidad entre el bien que reclama y el que se halla en posesión del demandado. En este aspecto, la prueba de que la cosa singular demandada es la misma que se halla en manos del demandado es fundamental, y la inspección judicial será la diligencia probatoria más importante, porque le permitirá al juzgador tomar contacto con la realidad de las cosas en forma directa y poder de ese modo apreciar si la cosa que el demandado posee es o no la misma que reclama el actor; de la misma manera, los informes periciales que se presenten constituirán un elemento de gran apoyo para formar el criterio del juzgador." SEXTO: En la especie, consta la escritura pública de compraventa otorgada el 30 de enero de 1994 (fojas 4-5 vta.), por la cual Segundo Santiago Proaño y César Daniel Proaño, venden a favor de Luis Urbano Proaño y su cónyuge sus derechos y acciones en el inmueble materia de la controversia; aclaran en los antecedentes que los tres hermanos son sucesores de la cujus Sabina Proaño, quien adquirió el inmueble. En éste se identifican dos lotes de terreno. El primero tiene los siguientes linderos generales: norte, propiedad de Luis Oyos y César Oyos; sur, propiedad de Rosa Oyos y camino; oriente, Rosa Oyos. El segundo (materia de la reivindicación), tiene como linderos generales: norte, propiedad de Rosa Ovos; sur, lote de Honorato Proaño; oriente, con Honorato Proaño, y occidente, camino y acequia de agua. Los antes nombrados celebran escritura rectificatoria el 7 de diciembre del 2003 (fojas 6-9), "por cuanto existe un error en cuanto a los linderos del mencionado lote" (el que está en disputa), y los corrigen así: Por el norte, con lote de Rosa Oyos; por el sur, con propiedad de Rosa Oyos; por el este, con propiedad de Honorato Proaño; oeste, con camino y acequia de agua. Mientras que en el título escriturario invocado por la demandada Miryam Carmita Oyos Correa (fojas 38-39 vta.), se señala que ésta adquiere por compraventa celebrada a su favor por Rosa Elena Oyos Proaño, derechos y acciones en tres lotes de terreno y un retazo de terreno, ubicados en Angamarca, Pujilí, provincia de Cotopaxi. Los linderos del primer lote de terreno, llamado "San Pablo" y de trescientos metros cuadrados, se identifican así: cabecera, con carretera; al pie, con herederos de Sabina Proaño; al un costado, con acequia de agua y un camino; por el otro costado, con camino vecinal. Los linderos generales del segundo lote, llamado "San Pablo" y de doscientos metros cuadrados, se establecen de la siguiente manera: cabecera, con terreno de Honorato Proaño; al pie, camino público, mojón alto y una acequia; al un costado, con camino público, acequia de agua y mojón alto; y por el otro costado, con terrenos de Honorato Proaño. El tercer lote, llamado "Piedra Plancha", de una superficie de cien metros cuadrados, está enmarcado en los siguientes linderos generales: cabecera, con Acelino Tipán; al pie, con Dorila Parra Veloz; al un costado, con Honorato Proaño y al otro costado, con propiedades de herederos de Tobías Oyos, Segundo Proaño y herederos de Sabina Proaño. Finalmente el cuarto lote, "Cuchi Corral", de trescientos metros cuadrados, tiene los siguientes linderos: cabecera, familia Ortega; por el pie, Daniel Cañizares y mojón alto; un costado, Miguel Ortega y mojón Alto, y el otro costado, Daniel Cañizares y mojón alto. En la inspección judicial (fojas 44-45 vta.), el juzgador de primer nivel establece que el lote materia de la controversia, identificado como "Segundo Lote", tiene los siguientes linderos generales: por el norte, con Luis Urbano Proaño; al sur, con camino vecinal y acequia; al este, con Miryam Oyos, y al Oeste, con Horato Proaño "o acequia" y caminio vecinal, en una superficie de cuatrocientos metros cuadrados más o menos. Ninguno de los litigantes discute que la demandada se halla en posesión del terreno conocido como "segundo lote de terreno". En el informe pericial y aclaratoria (fojas 45-47 y 51), se establecen la superficie del inmueble materia de la controversia en 446,18 metros cuadrados, dentro de los siguientes linderos: Norte, con propiedad de Luis Urbano Proaño; sur, con propiedad de Rosa Oyos, este, con propiedad de Honorato Proaño y oeste, con camino y acequia de agua. En el certificado librado por el Registrador de la Propiedad del cantón Pujilí (foja 33), se documenta que la demandada Miryam Carmita Oyos Correa es propietaria de derechos y acciones adquiridos mediante compraventa celebrada a su favor el 18 de abril de 1999, en un lote de terreno denominado "San Pablo" (el identificado tantas veces como "segundo lote de terreno"), de la parroquia Angamarca, cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi; derechos y acciones adquiridos a Rosa Elena Oyos Proaño; que el inmueble está singularizado dentro de los siguientes linderos generales: por la cabecera, con terrenos de Honorato Proaño; al pie, con camino público, mojón alto y una acequia; por un costado, con camino público, acequia de agua y mojón alto; y por el otro costado, con terrenos de Honorato Proaño. SEPTIMO: En definitiva, fuera de la conclusión del Tribunal (que no ha sido determinante del resultado, como se ha dejado señalado), no cabe duda de que se incumplen con los elementos necesarios para la procedencia de esta acción reivindicatoria, porque no hay elementos que permitan establecer unívocamente que el inmueble del cual se halla posesionada la demandada, por sus linderos, ubicación y superficie, es en realidad el descrito en la demanda; y aquélla opuso expresamente como excepción la falta de identificación del terreno materia de la controversia. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Latacunga. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 26 de abril del 2007.

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

N° 157-2007

En el juicio ordinario No. 326-2006, que por reivindicación sigue Aurelia Clemencia Rodríguez Alvarado vda. de Cortez, contra Teresa de Jesús Torres Fajardo, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 26 de abril del 2007.- Las 11h55.

VISTOS: Aurelia Clemencia Rodríguez Alvarado vda. de Cortez 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, dentro del juicio ordinario que por reivindicación de un predio, sigue la recurrente contra Teresa de Jesús Torres Fajardo. Concedido dicho recurso, el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; por el sorteo legal, se ha radicado la competencia en esta Sala, la que, una vez concluida la etapa de sustanciación del proceso de casación, para resolver considera: PRIMERO: La recurrente acusa al Tribunal de última instancia de haber infringido los artículos 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 121, 126, 128, 144 y 691 del Código de Procedimiento Civil, así como los artículos 953, 954, 957, 959 "y siguientes" del Código Civil. Sustenta su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, dados por la propia recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación.- SEGUNDO: Cabe anotar que no se especifica si la numeración citada corresponde a las codificaciones actuales tanto del Código de Procedimiento Civil como del Código Civil; sin embargo, se infiere del contexto de las diversas alegaciones que la recurrente ha formulado que la referencia es a la numeración anterior.- TERCERO: Corresponde en orden lógico resolver el cargo de que el fallo dictado por el Tribunal de alzada incurre en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Para fundamentar esta acusación, la recurrente cita las disposiciones adjetivas antes señaladas, pero únicamente sustenta la causal, respecto a la errónea interpretación de los artículos 117 [113 en la codificación vigente], 126 [122], 128 [124] y 144 [140] del Código de Procedimiento Civil. En su extenso alegato sostiene, básicamente, lo siguiente: 1) Que por la contestación dada a su demanda, se revirtió la carga de la prueba; que en cumplimiento de dicha carga, ha probado todos los fundamentos de hecho y de derecho de su acción, sin que la demanda haya logrado, por su parte,"...desvirtuar la reivindicación que alego por el lote de terreno que demando se me reivindique [SIC] y que es de mi exclusiva propiedad con justo título de propiedad...". 2) Que en la audiencia de conciliación la demandada ha alegado que está en posesión del inmueble, y que -nuevamente- al haber justificado su propiedad sobre el inmueble materia de la controversia, debía fallarse a su favor. 3) Que en la etapa correspondiente, presentó a su favor varias testimoniales, quienes en sus declaraciones aseveraron que la recurrente es la dueña del inmueble, y que son sus hijos quienes se encargan de laborar en dicho predio. 4) Enuncia cuáles fueron todos los medios probatorios cuya práctica solicitó en la etapa correspondiente, y dice que no han sido en absoluto considerados por el Tribunal ad quem. 5) Que de todos estos medios probatorios -inspección judicial, informes periciales, declaraciones de testigos, escrituras públicas- se desprende con claridad meridiana que el Tribunal de última instancia debía fallar a su favor, porque se halla demostrado que es la legítima propietaria del inmueble en disputa, y que el hecho de que la demandada haya alegado a su favor que ha obtenido sentencia favorable en un caso de amparo posesorio que siguió a su vez contra la recurrente, no significa de ninguna manera que se haya justificado -según se dice en el recurso- que es titular del inmueble. Finalmente, hace una larga relación de la forma en la cual adquirió el dominio del raíz. CUARTO: Son innumerables las sentencias en las que este Tribunal ha dicho que la valoración de la prueba es una atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia. Esta Sala, como Tribunal de Casación, controla o fiscaliza que en esa valoración el juzgador de instancia no haya transgredido las normas de derecho positivo que la regulan; de ahí que el recurrente está obligado a señalar las normas de derecho sobre valoración de la prueba que, a su juicio, han sido transgredidas y de qué manera se ha operado esa transgresión. La recurrente alega que el Tribunal ad quem para la valoración de la prueba ha acogido solo ciertas pruebas y no ha apreciado las pruebas en su conjunto, o bien que ha omitido valorar otras. De la sola trascripción de los cargos formulados, se observa que la recurrente en realidad pretende que este Tribunal revise nuevamente el proceso de valoración de la prueba, lo cual no le es permitido, ya que el recurso supremo y extraordinario no es una tercera instancia, y no está en la órbita de las facultades jurisdiccionales de la Sala revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de última instancia, a menos de que se justifique que la resolución a la que ha arribado el juzgador de instancia es absurda o arbitraria, lo que no sucede en la especie. Ya se ha dicho, también en múltiples ocasiones, que el recurso de casación es improcedente cuando se discuten las conclusiones de hecho del Tribunal ad quem, y se formula una distinta valoración de las pruebas que sirven de base a la sentencia, o se discute la simple eficacia probatoria de los elementos de convicción utilizados por el Tribunal de última instancia, o se intenta una consideración crítica relativa a la falta de correspondencia entre los elementos probatorios utilizados por la sentencia y la conclusión que ellos motivan o un disentimiento con la valoración de la prueba efectuada en el mérito o discutiendo su valor, o incidiendo de otro modo en el criterio de apreciación sobre su eficacia, o discrepando con los motivos de hecho expresados por la sentencia dictada por el Tribunal ad quem. Hay que anotar, finalmente, que el artículo 117 [113] del Código de Procedimiento Civil es una norma relativa a la carga de la prueba y no a su valoración; el artículo 126 [122] es una norma meramente enunciativa, que define lo que es la confesión judicial; el artículo 128 [124], la facultad del Juez de apreciar conforme a las reglas de la sana crítica la confesión a la que faltaren los requisitos enunciados en el actual artículo 123, y el artículo 144 [140], señala que la confesión hace prueba contra el confesante pero no contra terceros. En ninguna parte del recurso se establece concretamente cómo es que se ha valorado indebidamente o se ha dejado de otorgar valor a confesión judicial alguna. En definitiva, los cargos sustentados en la causal tercera son por demás vagos e imprecisos, por lo que deben ser rechazados.- QUINTO: Se citan como normas infringidas las contenidas en los artículos 953 [933], 954 [934], 957 [937], 959 [939] "y siguientes" del Código Civil, pero en la fundamentación no se distingue entre la causal primera y la causal tercera; se presentan ambas como si fuesen parte de una misma acusación o impugnación, sin precisar con nitidez los motivos de infracción que se acusan al inicio del recurso. La recurrente reitera que ha probado los fundamentos de la reivindicación propuesta y que el Tribunal de alzada estaba en la obligación, dados los presupuestos fácticos para la procedencia de la demanda, el declararla con lugar sus pretensiones. Sin embargo, no se establece concretamente cómo es que se han interpretado erróneamente estas disposiciones, ni precedentes jurisprudenciales de aplicación obligatoria algunos que también lo hayan sido. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, por estar ajustada a derecho. Entregúese a la parte demandada, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por la recurrente, conforme dispone el artículo 12 de la Ley de Casación. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 26 de abril del 2007.

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

N° 183-2007

En el juicio ordinario No. 289-2006, que por daños y perjuicios y daño moral sigue Econ. Walter Alejandro Jijón Palacios, contra la Corporación Financiera Nacional (representada por el CPA Miseno Cananova Jaime, Gerente Sucursal Mayor de Guayaquil apoderado de Darwin Zavala, Gerente General de la C.F.N., se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 5 de junio del 2007.- Las 11h55.-

VISTOS: El Econ. Walter Alejandro Jijón Palacios 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, dentro del juicio ordinario que, por indemnización por daño moral, sigue el recurrente contra la Corporación Financiera Nacional (representada por el CPA Miseno Casanova Jaime, apoderado de Darwin Zavala, Gerente General de la Corporación). Como el recurso le fuera negado, deduce el de hecho, que por concedido, permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; radicada la competencia en esta Sala por el sorteo de ley, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se realizan las siguientes consideraciones: PRIMERO: El recurrente dice que se han infringido las disposiciones contenidas en los artículos 192 de la Constitución Política de la República; en los artículos 64 [60 en la codificación actual], 65 [61], 71 [67] numerales 4 y 5, 101 [97] numeral 5 y 119 [115] del Código de Procedimiento Civil; y en los artículos 1599 [1572], 1600 [1573], 1602 [1575] y 2241 [2214] del Código Civil. Sustenta su impugnación en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por el propio recurrente, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de esta Sala como Tribunal de Casación.- SEGUNDO: En cuanto a los artículos 1599 [1572], 1600 [1573], 1602 [1575] y 2241 [2214] del Código Civil, así como los artículos 64 [60] y 65 [61] del Código de Procedimiento Civil, el recurrente dice que se han cometido estos vicios: “falta de aplicación, aplicación indebida y errónea interpretación”, sin determinar en absoluto cómo es que ha tenido lugar cada una de estas violaciones a las normas citadas, vicios que entre sí son excluyentes, pues indican conceptos distintos. Respecto al artículo 192 de la Constitución Política de la República, se limita a citarlo, sin más, y no especifica cómo se ha vulnerado la disposición constitucional. Se rechaza, entonces, el cargo de que se ha infringido estas normas de derecho.- TERCERO: Respecto a la causal quinta, que corresponde analizar en orden lógico, el recurrente no señala en forma alguna cómo la sentencia impugnada no contiene los requisitos exigidos por la ley, o si en su parte dispositiva se han adoptado decisiones contradictorias o incompatibles, sea en la parte resolutiva o en la parte motiva, por lo que este cargo carece de sustento.- CUARTO: En lo que concierne a la causal tercera, el recurrente se limita a citar el artículo 119 [115] como fundamento de su impugnación, mas no explica en absoluto cómo es que el Tribunal de última instancia vulneró alguna de las reglas que integran la sana crítica (la lógica, la experiencia o la psicología), por lo que este cargo también debe ser desechado.- QUINTO: Finalmente, respecto a la causal primera, el recurrente sostiene que se ha interpretado erróneamente y por consiguiente aplicado indebidamente el requisito previsto en el numeral cuarto del artículo 71 [67] del Código de Procedimiento Civil. En lo fundamental, señala que el Tribunal de última instancia consideró que no había determinado la cuantía de su pretensión, lo cual no sucedió por cuanto completó este punto de su demandada, y sin embargo, fue omitido por el Tribunal, cuestión determinante para desechar la demanda. Para analizar este cargo es menester anotar: el Juez a quo, en providencia de fecha 24 de febrero de 2003 (foja 9 del cuaderno de primera instancia), ordena al actor que previo a calificar la demanda, cuantifique el monto del daño material y del daño moral que reclama. En escrito de 25 de febrero de 2003 (foja 11), el actor dice textualmente: “En el punto IV. CUANTIA de mi demanda, referí que mi reclamación era de cuantía indeterminada y por lo tanto sujeta a una posterior valoración en forma pericial… Por lo anteriormente expuesto solicito se sirva reformar su Providencia del 24 de febrero del 2003, y calificando la misma [SIC], mande a citar con ella al representante de la institución demandada…”. Posteriormente, el 3 de abril de 2003, en escrito a foja 14, señala el monto de la reclamación, y solicita al Juez que, habiendo pagado la tasa judicial correspondiente, se sirva dar el trámite correspondiente a su demanda. El artículo 69 del Código de Procedimiento Civil dispone: “Presentada la demanda, el juez examinará si reúne los requisitos legales./ Si la demanda no reúne los requisitos que se determinan en los artículos precedentes, ordenará que el actor la complete o aclare en el término de tres días; y si no lo hiciere, se abstendrá de tramitarla, por resolución de la que podrá apelar únicamente el actor…” En consecuencia, habiéndose presentado el escrito en el que se especificó la cuantía de la reclamación con posterioridad al término de tres días señalado en la disposición antes citada, no se señaló legal y efectivamente la cuantía de la reclamación tal como lo ordenara el Juez de primer nivel. Siendo como es la cuantía de la reclamación un presupuesto necesario para el éxito de la demanda, con razón dice el Tribunal de última instancia que “…la sala no puede así conocer el verdadero sentido y alcance de la pretensión.”, y por ello, carece de sentido la alegación del recurrente de que se ha interpretado erróneamente y por consiguiente aplicado indebidamente el requisito previsto en el numeral cuarto del artículo 71 [67] del Código de Procedimiento Civil. Bien ha precisado dicho Tribunal que sin el señalamiento de la cuantía -con fundamento en la sentencia de 22 de julio del 2003 dictada por esta Sala y publicada en la Gaceta Judicial Serie XVII, No. 13, pp. 4144-4150-, el juzgador deberá dictar sentencia inhibitoria. Por lo tanto, el fundamento del fallo de último nivel para desechar la demanda porque no se fijó cuantía alguna es correcto, pues tal determinación ocurrió fuera del término previsto en el artículo 69 del Código de Procedimiento Civil. Se desecha, en consecuencia, el cargo sustentado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 7 de junio del 2007.

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

S RO Nº 388, 24 de julio de 2008

No. 119-2007

Dentro del juicio ordinario No. 07-06 (recurso de casación), que por reivindicación ha propuesto Martha Celedonia Rodríguez Villamar, en contra de Rosa Luz Rodríguez Villamar por sus propios derechos y como Procuradora Común de Leonardo Peregrino Avilés Castro, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 3 de abril del 2007; las 16h35.

VISTOS: Martha Celedonia Rodríguez Villamar 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 Babahoyo, que revoca la de primer nivel y rechaza la demanda, en el juicio ordinario que, por reivindicación, sigue la recurrente contra Leonardo Avilés Castro y Rosa Luz Rodríguez Villamar. Concedido el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia en esta Sala por el sorteo de ley, y una vez concluida la etapa de sustanciación del proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: Este Tribunal, reafirmándose en lo resuelto en casos anteriores, considera que el ámbito de competencia dentro del cual puede actuar está dado por el propio recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales sustentadas por el artículo 3 de la Ley de Casación. La recurrente señala que el fallo de última instancia ha infringido los artículos 953 y 958 del Código Civil, "los precedentes jurisprudenciales citados en el fallo" y el artículo 127 del Código de Procedimiento Civil. Sustenta su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: En lo principal, señala la recurrente que el Tribunal de última instancia ha dejado de aplicar las normas sustantivas citadas, por cuanto ha desechado la demanda alegando falta de título de dominio sobre el inmueble materia de la acción reivindicatoria, así como falta de identidad del inmueble materia de la controversia, por cuanto no coinciden los linderos con los que se han especificado en la demanda; que se ha valorado, aunque se practicó contra ley, una inspección judicial realizada por comisión encomendada al Juez Tercero de lo Civil de Quevedo, acta que consta a fojas 251-253 y que fue declarada nula por violación de trámite por parte del propio Tribunal ad quem, diligencia "...que no se cumplió por cuanto los demandados solicitantes de esa diligencia no dieron las facilidades, motivo por el cual el citado Juez [el comisionado], devolvió la comisión al superior, si esa diligencia dejó de tener valor legal, mal pudieron acogerla como prueba para justificar que no se cumplió con el tercer requisito que se refiere a la individualización del bien a reivindicarse; en la inspección judicial que realizó la anterior Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo que obra a fs. 227 y 228 del proceso, se limitó a hacer un recorrido a los bienes inmuebles ubicados en las calles Estenio Burgos y Laureano Bucheli, razón por la que en la misma constan los nombre de muchas personas, es decir, se apartaron del verdadero objetivo de la diligencia, esto es, constatar si los linderos y dimensiones del bien materia del juicio reivindicatorío coincidían con los señalados en la demanda, razón por lo que en el acta de la inspección no consta los linderos del bien en litigio; por haber dado valor de prueba a una diligencia sin valor legal, incidió en forma determinante para que se revocara la sentencia de primera instancia y se acepte la excepción tercera propuesta por los demandados..." TERCERO: En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la ley de la materia no se debaten cuestiones fácticas, los hechos quedan fijados en la sentencia del Tribunal de segunda instancia, y en el caso de que se hubieren violado las leyes para la valoración de la prueba, puede acusarse a la sentencia por la causal tercera, mas no por la primera. La causal primera es la llamada de "violación directa", porque por ella se entabla una lucha directa entre la sentencia y la ley, en que nada tiene que ver la prueba. Por esto el Tribunal de Casación al examinar los cargos del recurrente fundados en esta causal no puede entrar a considerar sobre la existencia de hechos ni menos casar la sentencia a base de elementos probatorios en forma distinta a la valoración realizada por el Tribunal ad quem, por lo que de esta manera, al no haber sido impugnada por la causal tercera la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de última instancia, la recurrente considera como definitivos los hechos y las conclusiones que sobre la valoración de la prueba ha arribado el Tribunal ad quem. Este criterio ya lo sostuvo la Sala en el fallo No. 229 del 19 de junio del 2001, publicado en el Registro Oficial 379 del 30 de julio del mismo año, así como en la Gaceta Judicial Serie XVII, No. 6, pp. 1553 a 1559. Ciertamente que el Tribunal de alzada toma como uno de los fundamentos de su resolución la diligencia a la que se hace mención; pero -y fundamentalmente- establece en el punto 4) del considerando tercero de su resolución (foja 281 vta.), que de los certificados otorgados por el Registrador de la Propiedad de Quevedo, se concluye que la actora ha enajenado la totalidad del predio cuya reivindicación hoy reclama; entonces, la conclusión lógica, como bien lo ha anotado el Tribunal, es que no se cumple no solamente con el requisito a que se hace alusión en el recurso, sino y principalmente, a la falta de titularidad del dominio que se reclama mediante este proceso; ello finalmente conlleva a que si bien se establece que los demandados se hallan en posesión del inmueble descrito en la demanda, sin embargo no hay concordancia respecto a la titularidad del dominio del inmueble. En definitiva, al haber tomado en cuenta este medio probatorio, no se cometió un error trascendente; recuérdese que en casación, este es un requisito necesario para que prospere la impugnación. Por lo demás, conforme se ha señalado ya, no es facultad de este Tribunal el suplir las omisiones que, en la fundamentación del recurso de casación, ha incurrido la actora. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo por estar ajustada a derecho. Conforme el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese la caución constituida por la recurrente a la parte demandada, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.- Notifíquese.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 4 de abril del 2007.

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

No. 120-2007

Dentro del juicio ordinario No. 34-2006 (recurso de Casación), que por prescripción extraordinaria de dominio ha propuesto Fausto Enrique Cargua Paca y Teresa Catagña Quihuiri contra María Asunción Morocho Alaguachi se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 3 de abril del 2007; a las 16h05.

VISTOS: María Asunción Morocho Alaguachi deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, que confirma la de primer nivel y declara con lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, propusieron Fausto Enrique Cargua Paca y Piedad Teresa Catagña Quihuiri contra la recurrente y los herederos presuntos y desconocidos de Juan de Dios Quiguirí. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta sala, que admitió a trámite el recurso, una vez terminada la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente acusa al fallo de última instancia de haber infringido los artículos 33 [32 en la codificación actual], 71 [67] numerales 2, 3, 4 y 8; 86 [82], 119 [115], 212 [208], 749 [738] "y siguientes", y 1051 [998] del Código de Procedimiento Civil; artículos 13, 33, 34, 734 [715], 2434 [2410], 2435 [2411] y 2427 [2403] del Código Civil; el inciso segundo del artículo 19 de la Ley de Casación, los precedentes jurisprudenciales obligatorios contenidos en las Gacetas Judiciales Serie XVI, No. 15, páginas 4203 a 4208. Sustenta su impugnación en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, dados por la propia recurrente, dentro de los cuales actuará la Sala como Tribunal de casación. SEGUNDO: El cargo de que una providencia se halla incursa en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación debe analizarse en primer lugar, ya que de existir el vicio acusado, el Tribunal de casación no puede entrar a analizar el fondo del asunto sino que, declarando la nulidad a partir de la etapa procesal en que se haya producido el vicio, procederá al reenvío del proceso al órgano judicial correspondiente, de conformidad con lo que dispone el artículo 16 inciso segundo de la Ley de Casación. La recurrente señala que se ha violado el artículo 86 [82] del Código de Procedimiento Civil, porque la parte actora ha solicitado se le cite por la prensa, cuando en realidad conocía su domicilio. Esta aseveración es desde todo punto de vista errónea, pues de la sola revisión de la demanda (fojas 3-3 vta. del cuaderno de primer nivel), y su reforma (fojas 78-78 vta.), la parte actora claramente señala dónde ha de ser citada la demandada, y solicita que, conforme el procedimiento establecido en dicha norma, se cite a los herederos presuntos y desconocidos del demandado Juan de Dios Quiguirí, por lo que este argumento no es más que un intento por tergiversar los hechos. Al contestar a la demanda (fojas 75-76) la hoy recurrente dice que jamás ha sido citada; sin embargo, recuérdese que según el artículo 84 del Código de Procedimiento Civil, si una parte manifiesta que conoce determinada petición o providencia, o se refiere a ella concretamente en el proceso, se considerará citada o notificada en la fecha de presentación del escrito o en la del acto a que hubiere concurrido. Carece de todo fundamento, en consecuencia, el cargo de que el fallo incurre en la causal invocada, por lo tanto se lo rechaza.- TERCERO: Corresponde en orden lógico analizar el cargo sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. La recurrente señala: Que no se valoraron debidamente las diligencias de inspección judicial practicadas en el proceso, de las cuales se ha comprobado, según argumenta, que los actores nunca han vivido en el lote de terreno del que dicen estar en posesión. Que se han violado "los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba" contenidos en el artículo 119 [115] del Código de Procedimiento Civil, pues se han valorado testimoniales que adolecen de vicios de parcialidad e inidoneidad, contrariándose de esta manera también el artículo 212 [208] del mismo código, y que ello condujo a la aplicación indebida de los artículos 734 [715], 2434 [2410] y 2435 [2411] del Código Civil, así como a la inaplicación del artículo 2427 [2403] ibídem. Finalmente, que el Tribunal de alzada ignoró totalmente las pruebas alegadas y demostradas por su parte, sin darles valor alguno como si no existieran, ni explica cuál es el método que utilizan para valorar la prueba. Al respecto se anota: La acusación de la recurrente, en lo fundamental, impugna el método de valoración de las pruebas empleado por el Tribunal ad quem; pero esta sala no tiene atribuciones para revalorizar aquellas, pues el recurso de casación no es una tercera instancia, y no está en la órbita de sus facultades jurisdiccionales juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de última instancia, a menos de que se justifique que la resolución materia de casación es absurda o arbitraria, lo que no sucede en la especie ni tampoco ha sido acusado. Por lo demás, en lo que concierne a la impugnación de la valoración de la prueba testimonial, debe anotarse que, según el artículo 207 del Código de Procedimiento Civil, el Juez tiene la facultad soberana de apreciarla según las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que los testigos hayan dado de sus dichos, y las circunstancias que en ellos concurran; la recurrente ni alega ni demuestra que el Tribunal de última instancia haya llegado a una conclusión arbitraria o absurda, únicos supuestos en los cuales puede en casación admitirse el vicio de indebida aplicación de los preceptos jurídicos por los que al Juez se le da la facultad de resolver conforme a las reglas de la sana crítica, como ya lo ha establecido esta Sala en fallo No. 83 de 11 de febrero de 1999, publicado en el Registro Oficial 159 del 29 de marzo del mismo año. Respecto al actual artículo 208, antes 212 del Código de Procedimiento Civil, la situación es exactamente igual, ya que el Juez puede fundar su fallo en la declaración del testigo que no reúna las condiciones de edad, probidad, conocimiento e imparcialidad, que la misma norma enumera, cuando tenga el convencimiento de que el testigo ha declarado la verdad, porque aplica la reglas de la sana crítica y la única forma de impugnar en casación se da cuando la conclusión ha sido absurda o arbitraria. Por lo tanto, carece de sustento la acusación de que se han trasgredido las normas citadas, con fundamento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- CUARTO: Finalmente, se analizarán las demás acusaciones sustentadas en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. La casacionista afirma: 1) Que se han violado los artículos 33 [32] y 71 [67] numerales 2, 3, 4 y 8 del Código de Procedimiento Civil, porque en la causa "no se demuestra acto alguno de posesión de los actores y además falta de Identificación del predio. Lo cual demuestra la improcedencia de la demanda." 2) Que se vulneraron los artículos 33, 749 "y siguientes", así como el 1051 [998] del mismo Código, pues al aceptarse en la causa el allanamiento de uno de los herederos del fallecido Juan de Dios Quiguirí, Darío Quiguirí López, quien es menor de edad, "no existe legítimo contradictor en esta causa". 3) Reitera este argumento, pero esta vez señalando que se dejaron de aplicar los precedentes jurisprudenciales obligatorios mencionados en el considerando primero de esta sentencia, así como el inciso segundo del artículo 19 de la Ley de Casación, porque no se ha presentado en el proceso el certificado actualizado del registrador de la propiedad que avalice quiénes son los propietarios del inmueble materia de la controversia. 4) Alega que se aplicaron indebidamente los artículos 33, 34, 734 [715], 2434 [2410] y 2435 [2411] del Código Civil, porque no se ha comprobado en la especie desde qué fecha exacta ha comenzado la posesión invocada por los actores, ni demostraron éstos haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción el predio en disputa. 5) Finalmente, al haber iniciado la recurrente una "acción de inventarios", se interrumpió cualquier pretensión de prescripción, dejándose de aplicar el artículo 2427 [2403] del Código Civil. Al respecto se anota: a) Los cargos identificados como 1) y 4) tienen en el fondo como objetivo el impugnar el método de valoración de la prueba empleado por el Tribunal de última instancia; el hecho de que se consideren como no probados los fundamentos de hecho de la demanda, de ninguna manera significa que la demanda, como acto procesal, sea improcedente; es clarísima en este punto la confusión conceptual entre demanda y pretensión, b) El hecho de que se haya aceptado el allanamiento de un menor de edad (aunque en contravención con el artículo 393 número 1 del Código de Procedimiento Civil) no ha sido trascendente para la decisión de la causa, ni implica como erróneamente se afirma, que exista falta de legítimo contradictor; el Tribunal de última instancia basa su resolución en el análisis de múltiples elementos probatorios que le llevan al convencimiento de que en la causa, se hallan demostrados suficientemente los requisitos necesarios para la procedencia de la pretensión, por lo que, finalmente, este error es intrascendente. c) Consta a foja 2 del cuaderno de primer nivel el certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad del cantón Riobamba, en el cual se certifica que Juan de Dios Quiguirí y Ascención Morocho son los propietarios del inmueble descrito en la demanda, certificado librado con fecha 17 de abril del 2002, por lo que la acusación de que falta este documento es por demás carente de fundamento, d) Por último, respecto a la alegación de que la "acción de inventarios" era suficiente para interrumpir la prescripción, cabe señalar que si bien es catalogado como juicio por el Código de Procedimiento Civil, el de inventarios es en esencia un procedimiento de jurisdicción voluntaria que tiene la finalidad de realizar el alistamiento, avalúo y custodia de los bienes sucesorios, sin que al Juez le sea permitido resolver cuestiones que se aparten de estos objetivos. Ahora bien, en todo caso, y conforme el artículo 636 del citado código, concluido el inventario y dentro del término común de quince días que concede el Juez pueden presentarse varias situaciones (que se presenten o no observaciones, o se formulen reclamaciones sobre la propiedad o dominio de los bienes incluidos en el inventario), es claro que aun presentándose controversia dentro de este juicio y se transforme en contencioso, al no ser su finalidad equiparable a la que se busca en un proceso de conocimiento (que es decir el derecho), su finalidad primigenia es solemnizar el enlistamiento de los bienes dejados por el causante, y por ello, no da paso a posibilidad alguna de declarar en él un derecho. Si esta es su naturaleza jurídica, no puede tener eficacia para "interrumpir la prescripción tal como alega la recurrente, por lo que el cargo de que se dejó de aplicar el artículo 2427 [2403] del Código Civil carece de fundamento. En definitiva, los cargos sustentados en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación son improcedentes. Por las consideraciones que anteceden, esta sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Riobamba por estar ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Zevallos Alcívar.- Ministros Jueces. f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil.

RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico.- Quito, 3 de abril del 2007.

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

No. 124-2007

Dentro del juicio verbal sumario No. 66-2006 (recurso de casación), que por terminación de contrato de arrendamiento ha propuesto Guillermo Macías Roca, en calidad de Gerente General de la Compañía Celepul S.A. Contra Luis Fernando Lozano, en calidad de Apoderado de la Compañía Lux Trade Ltda. se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de abril del 2007; a las 09h15.

VISTOS: Carlos Manuel Vera Macías, en su calidad de Gerente General y representante legal de la Compañía Celepul S.A. deduce recurso de casación contra la sentencia dictada (voto de mayoría) por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio verbal sumario que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue el recurrente en la calidad invocada, contra la Compañía Lux Trade Ltd. representada por su apoderado general, Luis Fernando Lozano Pinto. Concedido el recurso, pasa el proceso a la Corte Suprema de Justicia; por el sorteo de ley, recae su conocimiento en esta Sala, que lo aceptó al trámite. Concluida la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente señala como infringidas las disposiciones contenidas en los artículos 23 numerales 23, 26 y 27 de la Constitución Política de la República; 30 letra i) de la Ley de Inquilinato; 117, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: Como lo ha dicho esta Sala en múltiples resoluciones, la acusación de que se han vulnerado disposiciones constitucionales reviste especial gravedad, pues la Carta Política se halla en la cúspide del ordenamiento jurídico, y su desconocimiento implicaría que las actuaciones que la contravienen carecen de valor; ahora bien, es preciso señalar que no con poca frecuencia los recurrentes acostumbran invocar violaciones a las normas constitucionales sin determinar con claridad cómo es que se ha cometido tal vicio, por lo que es necesario reiterar que no se puede, sin más, citarlas como fundamento de la insatisfacción que provoca una resolución judicial: si a todo juzgador se le exige, en su calidad de funcionario público, sujetar sus decisiones al texto constitucional, también es preciso requerir a los justiciables que respeten esas normas. El recurrente se limita a señalar que se le ha conculcado sus derechos constitucionales a la propiedad, a la seguridad jurídica, al debido proceso y a una justicia sin dilaciones. Sin embargo, no determina en forma alguna cómo es que se le han violado tales derechos, por lo que este cargo se lo rechaza al ser en todo carente de sustento.- TERCERO: En la especie, el recurrente invoca la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, pero no señala ninguna norma procesal cuya inobservancia haya producido nulidad insanable o provocado indefensión, y en su fundamentación tampoco ha sostenido y menos demostrado que exista violación procesal alguna, por lo que este cargo se lo rechaza por falta de fundamento.- CUARTO: Respecto a la causal tercera del mismo artículo, el casacionista señala que el Tribunal de último nivel, ha "valorado indebidamente" la prueba, y ha interpretado erróneamente los artículos 117, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil, lo que condujo a su vez a la errónea interpretación del artículo 30 letra i) de la Ley de Inquilinato. Que dentro de la etapa procesal correspondiente se demostraron, alega, todos los presupuestos establecidos en esta última norma, a saber: "1.- Consta de autos, el Certificado otorgado por el Registro de la Propiedad de Guayaquil, que la compañía CELEPUL S.A. es la legítima propietaria del departamento, fundamento de la presente acción; 2.- Consta de autos, el contrato de arrendamiento debidamente inscrito, que certifica que CELEPUL S.A., es actualmente arrendataria; 3.- Consta de autos, el certificado del Registro de la Propiedad de Guayaquil, que acredita también que CELEPUL S.A., no tiene ninguna otra propiedad que pudiere ocupar." QUINTO: El Tribunal de última instancia dice en su resolución (foja 53 vta. del cuaderno de segundo nivel): "Correspondía a la accionante la prueba de los hechos alegados en la demanda. En efecto, ha justificado con los documentos de fojas 12-14 y 34 y vta. su calidad de propietaria y como tal de arrendadora del predio en referencia; pero, además debía comprobar que se encontraba en el caso previsto en la causal para terminación anticipada del contrato de arrendamiento que ha invocado, esto es, la del literal i) del Art. 30 de la Ley de Inquilinato, prueba que forzosamente debe referirse a lo siguiente: a) la necesidad de ocupar el inmueble arrendado, b) la actual calidad de arrendataria de otro inmueble; y c) no tener otro inmueble que ocupar. Examinados los autos, se observa que no se ha producido prueba de ninguno de los puntos mencionados, pues ni siquiera el certificado del Registrador de la Propiedad de este cantón, agregado a fojas 12-14 del cuaderno de primer nivel, hace señalamiento expreso de que aparte del inmueble al que se refiere, la compañía CELEPUL S.A. no tiene otros en esta jurisdicción cantonal. En cuanto a los documentos presentados como prueba en este nivel, la Sala no puede entrar a conocerlos, pues tratándose de un juicio verbal sumario debe sujetarse a lo dispuesto en el Art. 853 del Código de Procedimiento Civil, ley supletoria de la de inquilinato, que manda fallar sólo por el mérito de los autos..." Esta conclusión no es arbitraria ni absurda; de hecho, justamente aplica el principio contenido en el artículo 117 del Código de Procedimiento Civil que se reclama como erróneamente interpretado ("Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio"). Entonces, el Tribunal no tenía la obligación de considerar la prueba respecto al punto identificado como b) ("la actual calidad de arrendataria de otro inmueble"). Como señaló esta Sala en su resolución No. 311 del 11 de noviembre del 2003, publicada en el Registro Oficial 352 de 9 de junio de 2004, "...Una de las características del proceso escrito es la de que se compone de una serie de etapas procesales que se van cumpliendo sucesivamente, en tracto sucesivo, y determinados actos deben cumplirse necesariamente dentro de la correspondiente etapa, de tal manera que si se ejecutan fuera de ella, carecen de toda eficacia: este es el principio de la eventualidad, conocido también como de la preclusión porque los términos son fatales y el derecho que se tiene para realizar un acto procesal se lo ha de ejercitar exclusivamente dentro de la etapa procesal respectiva, de tal manera que si no se lo ha ejercitado en su oportunidad y el término ha vencido, el derecho precluye. Este principio no obedece a un capricho del legislador, sino que busca orden, claridad y rapidez y el proceso escrito. Es fácil imaginar lo que ocurriría si las partes pudieran realizar las actuaciones procesales en el momento en que a bien tuvieran: reinaría el caos, no se sabría siquiera en que fase procesal se hallaría el proceso, los incidentes se multiplicarían con el consiguiente retraso en la marcha del proceso." Las normas procesales, en consecuencia, no son disponibles, ni por el Juez ni por las partes, excepto si la propia ley procesal lo permite. Y en la especie, se ha dado cumplimiento precisamente a lo señalado en el artículo 838 del Código de Procedimiento Civil. Finalmente, respecto a la aseveración de que estaban debidamente probados los demás puntos sobre los cuales se sustentaba la pretensión, la Sala anota: No está en el ámbito de sus facultades jurisdiccionales revisar el proceso de valoración de los medios probatorios hecho por los tribunales de instancia, a menos de que se justifique en casación que la resolución adolece de falta de motivación o de ilogicidad, absurdo o arbitraridad, lo cual no ha sido acusado ni tampoco aparece de la sentencia materia del recurso. Si del certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad aparece que la actora es titular del dominio de determinado inmueble, pero no de ningún otro, no es contraria a derecho la conclusión de que no se ha demostrado este elemento, referido por el artículo 30 letra i) de la Ley de Inquilinato; finalmente, claramente se demuestra que la intención del recurrente es que esta Sala revalorice los medios probatorios introducidos al proceso, lo cual no es, como se ha dicho, parte de sus atribuciones como Tribunal de casación. Se rechaza, por no tener fundamento, el cargo de que el fallo de último nivel incurre en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil (voto de mayoría), por hallarse en todo ajustada a derecho.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Viterbo Zevallos Alcívar, Ministros Jueces y Ruth Seni Pinoargote Conjuez permanente del Area Civil de la Corte Suprema de Justicia.- Certifica.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil.

RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico.

Quito a, 17 de abril del 2007.

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

No. 125-2007

Dentro del juicio ordinario por nulidad de escritura pública No.- 96-2006, que sigue Boanerges Ugarte Valarezo en contra de José Ugarte Aguilar por sus propios derechos y en su calidad de procurador común de Patricia Henríquez de Ugarte, María Inés Aguilar González vda. de Ugarte, María Inés Ugarte de Gallegos, y Fernando Ugarte Aguilar, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de abril del 2007; las 16h00.

VISTOS: José Ugarte Aguilar en su calidad de procurador común de Patricia Henríquez de Ugarte, María Inés Aguilar González vda. de Ugarte, María Inés Ugarte de Gallegos, y Fernando Ugarte Aguilar, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por mayoría de votos de la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Máchala, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de escritura pública, sigue Boanerges Ugarte Valarezo contra el recurrente en la calidad que comparece y de Miguel Angel Rodríguez Granda. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente invoca como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 23 numerales 23, 26 y 27, y 192 de la Constitución Política de la República; 715, 969, 2410 y 2411 del Código Civil; 115, 125, 192 numerales 2 y 5, 194, 242 al 249, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su impugnación en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por el propio recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de casación. – SEGUNDO: Como lo viene declarando reiteradamente esta sala, cuando se acusa violación a las disposiciones constitucionales, este cargo ha de ser analizado en primer lugar, ya que al ser la Constitución Política de la República la norma suprema del Estado, a la cual han de ajustarse todas las normas secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos, la afirmación de que se está desconociendo los mandatos contenidos en la Carta Fundamental merece una atención prioritaria y con especial detenimiento, pues de ser fundado el cargo, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna; pero también, y de manera insistente, viene señalado este Tribunal en sus resoluciones que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto tanto frente al texto constitucional como en relación con la autoridad y los ciudadanos en general. El recurrente alega que se vulneraron sus derechos constitucionales a la propiedad, a la seguridad jurídica y al debido proceso. Al respecto, se anota: Las normas citadas se refieren, en su orden, artículo 23 numeral 23, al derecho de propiedad, en los términos que señala la ley; numeral 26, al derecho a la seguridad jurídica; numeral 27, al derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones; y el artículo 192 dice que "El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades." Todos estos principios, y los demás que constan en otros artículos de la Carta Política, constituyen garantías básicas sobre las cuales se construye el sistema jurídico del Estado y, particularmente, el sistema judicial. Son guías para que el legislador dicte las normas que los van desarrollando, y para que éstas se interpreten y apliquen en forma cotidiana y permanente en los casos concretos que están en conocimiento de los jueces. Pueden éstos violar tales principios, pero al mismo tiempo por regla general se violarán las normas secundarias que son la aplicación concreta de estas garantías, de tal manera que si se alega que en una resolución judicial se ha producido la violación de un derecho fundamental al mismo tiempo se deberá señalar la norma legal secundaria que ha sido transgredida; si se pretende que ha habido violación directa de la garantía constitucional porque ésta no se halla desarrollada —o se halla desarrollada insuficientemente— en la ley, este cargo debe ser probado puntualmente, esto es, se ha de determinar con absoluta precisión en qué parte de la sentencia se desconoce el principio constitucional invocado, cómo se ha desconocido y en qué razones se fundamenta la aseveración de que tal garantía no se halla desarrollada o tiene un tratamiento insuficiente en las disposiciones legales secundarias. No cabe la violación en abstracto de tales principios, ni puede constituir el fundamento de la alegación, la insatisfacción que puede sentir un litigante si el Juez no acepta su pretensión o la acepta parcialmente, porque considera, con la plenitud de su potestad de Juez, que no existen en el proceso los fundamentos de derecho o de hecho que sustenten la reclamación formulada. En el caso que se está examinando no aparece de la sentencia impugnada que se hayan negado a la recurrente el acceso a la justicia o la tutela de sus derechos e intereses, que se le haya dejado en indefensión, o que no se hayan inobservado las reglas del debido proceso en conformidad con las normas vigentes, ni que la sentencia atente contra la seguridad jurídica, que en definitiva no es otra cosa que estar sometido al régimen legal vigente en el país, o mucho menos que por haber el Tribunal ad quem fallado contra sus pretensiones, ha conculcado su derecho constitucional a la propiedad. Por lo tanto, se desecha el cargo de que el Tribunal de última instancia ha vulnerado estas garantías constitucionales.- TERCERO: En orden lógico corresponde estudiar el cargo de que la sentencia incurre en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Respecto a ello, se hace cita de los artículos 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil, "relativos a la sentencia, que nos causa gravamen irreparable y carece de fundamentos legales y procesales que la vician, en la parte que a mi recurso se refiere", pero no se explica en forma clara cómo es que se violaron estas normas, ni cómo es que la sentencia carece de "fundamentos legales y procesales"; por lo tanto, se desecha el cargo fundado en la causal quinta por carecer del debido sustento.-CUARTO: A continuación se estudiará la acusación sustentada en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. En lo principal, el recurrente argumenta que, contradiciendo elementales principios de lógica, el Tribunal de instancia omitió la valoración de probanzas fundamentales que, de haberse considerado, hubiesen determinado que se aceptara la pretensión que dedujeron a su tiempo mediante reconvención; y que el Tribunal no fundamenta en absoluto su decisión de rechazar esta contrademanda, considerándola que es "improcedente". Sustenta esta impugnación en la violación de los artículos 115, 125, 192 numerales 2 y 5, 194 y 242 al 249 del Código de Procedimiento Civil. Sobre este cargo, se anota: Si bien la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia, -sin que el Tribunal de casación tenga la facultad de revocarla-, este principio halla excepción en el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, al derecho, a la justicia. Como señala Ulrich Klug, en su obra "Lógica Jurídica" (Bogotá, Temis, 1990, p. 203), -en criterio que fue incorporado en la sentencia No. 172 del 23 de agosto del 2002, publicada en el Registro Oficial 666 del 19 de septiembre del mismo año dictada por la Sala-, "...el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilogicidad de las sentencias, sino que también se presenta cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de pruebas esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad.", vicio que también afecta el deber constitucional de la motivación de toda resolución judicial, contenido en el artículo 24 numeral 13 de la Carta Política. En la especie, el Tribunal de última instancia, lejos de señalar porqué rechaza la reconvención, omite pronunciarse en forma alguna sobre las alegaciones de la parte demandada en cuanto a la prueba de su pretensión de que se declare que ha ganado el dominio del inmueble en disputa por el modo extraordinario de la prescripción, y ni siquiera hace referencia a los medios probatorios, que, al efecto, han sido presentados a lo largo del proceso —conforme se expresa en detalle más adelante— y que hacen relación a la posesión del inmueble por el tiempo y con las calidades requeridas por la ley para la procedencia de tal declaratoria, limitándose a señalar que no procede la reconvención por no tener relación alguna con la causa. Este vicio de valoración ilegítima, en lo que concierne a la falta de pronunciamiento alguno respecto a los medios probatorios que sustentan la reconvención, influye sin duda alguna en la decisión de la causa, por lo cual corresponde casar la sentencia de último nivel y dictar en su lugar la que corresponda, conforme dispone el artículo 16 de la Ley de Casación.- QUINTO: Comparece a fojas 1-3 del cuaderno de primera instancia Boanerges Ugarte Valarezo, quien manifiesta: a) Con fecha 17 de noviembre de 1976, ante el Notario Primero del cantón Máchala, doctor Milton Serrano Aguilar, la señora Artemiza Ugarte Chuchuca realizó a su favor y de José Ugarte Aguilar, una venta de derechos y acciones en un terreno-solar de su propiedad, ubicado en la misma ciudad, calles 9 de Octubre entre Juan Montalvo y Vela, signado con el número 8 A, en la manzana H-12, dentro de estos linderos y dimensiones: por el frente, Av. Central, hoy 9 de Octubre, con 11 metros; por atrás, con terrenos de Jorge Zaldúa con 11 metros; por el este, con propiedad del actor y de José Ugarte Aguilar con 20,50 metros; por el oeste, con José Ugarte Molina en 19 metros, b) Con fecha 27 de diciembre de 1979, ante el Notario Segundo del cantón Máchala, José Cabrera Román, el actor, José Ugarte Aguilar y José Ugarte Molina, debidamente autorizados por sus respectivas cónyuges, suscribieron una escritura de partición de un solar urbano cuyos linderos y dimensiones son: por el norte, Av. 9 de Octubre, con 44,30 metros, por el sur, con casa del doctor Jorge Zaldúa y solar municipal en 44,50 metros, por el este, calle Páez con 22,20 metros; por el oeste, calle Juan Montalvo, con 18 metros. Señala: "Por efecto de esta partición, al compareciente y al señor José Ugarte Aguilar nos correspondió EN CONJUNTO una superficie de QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO METROS CUADRADOS, DIEZ DECIMETROS CUADRADOS, CON LAS SIGUIENTES LINDERACIONES: POR EL NORTE O FRENTE, Av. 9 de Octubre, con 26 Mts; POR EL SUR O ATRÁS, con solar Municipal, con 26 Mts.; POR EL ESTE, calle Páez, con 22,20 Mts.; POR EL OESTE, con solar adjudicado al Doctor José Ugarte Molina, con 19,50 Mts. " c) Con fecha 23 de julio de 1985, se "configura" la escritura pública de declaratoria de incorporación al régimen de propiedad horizontal del edificio denominado Centro Comercial Ugarte, y alícuota de terreno que le corresponde de propiedad de María Inés Aguilar González vda. de Ugarte y otros, "en esta escritura pública al mencionar los linderos del solar donde está construido el edificio conocido como Centro Comercial Ugarte (...) al señalar los linderos del solar, por el lado oeste del mismo consta que lindera con propiedad del actor de la presente demanda (....) con 23 metros 85 cm., situación que a claras se desprende que el citado solar no es parte de la construcción del referido centro comercial. Ahora bien señor Juez, resulta que mediante escritura pública celebrada ante el Notario Cuarto de este cantón, Dr. José Javier Cabrera Román, el día 8 de febrero de 1989, e inscrita el día 20 de febrero de 1989, se ha celebrado un contrato de compraventa, de un área de construcción en propiedad horizontal y cancelación parcial de hipoteca del bien raíz compuesto de Terreno y edificio, parte terminado y parte en construcción, ubicado en la ciudad de Machala, en la avenida central (calle Nueve de Octubre) y Segunda Este (calle Páez), manzana M-21, solar número 8A, del plano general de Machala. El solar está compuesto de DOS LOTES, el UNO de propiedad de los Cónyuges Doctor José Ugarte Molina, fallecido, hoy de sus herederos: José, María Inés y Fernando Ugarte Aguilar, y de la señora María Inés Aguilar viuda de Ugarte, este solar tiene una cabida de trescientos cuarenta y ocho metros cuadrados, tres decímetros cuadrados (...) circunscritos dentro de los siguientes linderos y dimensiones: POR EL FRENTE O LADO NORTE, con la mencionada avenida Central, con dieciocho metros, treinta centímetros (18,30 Mts.); POR EL SUR, con propiedad del Doctor Jorge Zaldúa Vallejo, con dieciocho metros (18 Mts.);POR EL ESTE, con solar de los Cónyuges José Ugarte Aguilar y Patricia Henríquez de ligarte; EN PARTE, y en el RESTO, CON PROPIEDAD DEL DOCTOR BOANERGES UGARTE VALAREZO, con diecinueve metros, cincuenta centímetros (19,50 Mts.); y por el ESTE, con la carrera Primera Este, con dieciocho metros (18 Mts.). El OTRO SOLAR, de propiedad del Señor José Ugarte Aguilar y de la señora Patricia Enríquez de Ugarte, que está a continuación del anteriormente descrito, tiene los siguientes linderos y dimensiones: POR EL NORTE, Avenida Central, con trece metros, ochenta centímetros (13, 80 Mts.); POR EL SUR, terreno Municipal, con trece metros, ochenta centímetros (13, 80 Mts.); POR EL ESTE, CON PROPIEDAD DEL DOCTOR BOANERGES UGARTE VALAREZO, CON VEINTITRES METROS, OCHENTA Y CINCO CENTÍMETROS (23,85 Mts.); y, POR EL OESTE, con el lote de propiedad del Doctor José Ugarte Molina, antes, hoy de sus herederos y de la Cónyuge sobreviviente, con diecinueve metros cincuenta centímetros (19,50 Mts.), contrato que ha sido celebrado entre los señores María Inés Aguilar González viuda de Ugarte, María Inés Ugarte de Gallegos, Fernando Ugarte Aguilar y José Ugarte Aguilar, por sus propios derechos y señora Patricia Henríquez de Ugarte, quienes para el efecto de la mencionada escritura figuran como los vendedores; y el señor Miguel Rodríguez Granda como comprador (...)" Finalmente señala: "De los antecedentes relatados se desprende señor Juez, que entre los bienes inmuebles vendidos se ha incluido un solar de mi exclusiva propiedad, el cual ha sido ilegalmente vendido y adjudicado por los demandados, perjudicando de esta manera el dominio que tengo sobre parte de la cosa ILEGALMENTE vendida (...) Con estos antecedentes, al amparo de lo prescrito en los antiguos artículos 711, 717 y "demás aplicables" (sic) del Código Civil, demanda la nulidad de la escritura pública de compraventa celebrada el 8 de febrero de 1989 antes señalada, por error en la identidad de la especie entregada, en razón de haberse incluido bienes de su absoluta propiedad; el pago de los perjuicios ocasionados; el pago de costas procesales y honorarios profesionales. Citados los demandados (razones actuariales a fojas 21-24 vta.), comparece Miguel Angel Rodríguez Granda a fojas 25-26 vta., quien opone como excepciones: 1) Prescripción extintiva de la acción ordinaria por haber transcurrido sin motivo de interrupción natural ni civil, más de diez años contados a partir de la fecha de inscripción de la escritura cuya nulidad se demanda hasta el perfeccionamiento de la citación con la demanda; 2) Falta de legítimo contradictor por no haberse contado con el Notario que autorizó la escritura; 3) En relación con lo anterior, nulidad absoluta de la demanda; 4) Falsedad absoluta de lo que se demanda; 5) injuricidad de la demanda por no reunir los requisitos necesarios para su procedibilidad. Pide que se condene al demandante al pago de costas y honorarios de su defensa judicial. A fojas 31-36, comparece el resto de demandados, quienes alegan como excepciones: 1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2) Prescripción de la acción sobre la base del artículo 1735 [1708] del Código Civil; 3) En subsidio de lo anterior, "prescripción de la acción extintiva", conforme al artículo 2439 (2415) del Código Civil; 4) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda (SIC); 5) Falsedad absoluta de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 6) Ineptitud de la acción planteada; 7) Falta de derecho del actor; 8) Negativa pura y simple de que haya nulidad alguna en la escritura impugnada. Reconvienen al actor con fundamento en los artículos 109 (106) del Código de Procedimiento Civil y 734, 989, 2434 y 2435 del Código Civil, para que en sentencia se declare que han ganado el dominio del inmueble por prescripción extraordinaria, dentro de los siguientes linderos: y dimensiones: Por el norte, Avenida 9 de Octubre o Carrera Central con 12 metros 20 centímetros; por el sur, solar municipal, con 12 metros 20 centímetros; por el este, calle Páez o carrera segunda este, con 22 metros 20 centímetros; y por oeste, con solar de propiedad de los cónyuges José Ugarte Aguilar y Patricia Henríquez de Ugarte, con 20 metros 85 centímetros, que forma parte integral e inseparable de todo el inmueble llamado Centro Comercial "Ugarte". A esta contrademanda R contesta el actor y alega: 1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derechos [SIC]; 2) Falta de derecho para demandar la prescripción, por cuanto los reconvinientes no han sido posesionarios; 3) Inexistencia de posesión alguna por parte de los demandados; 4) Improcedencia de la acción de reconvención conexa.- SEXTO: Es menester analizar en primer lugar la excepción de prescripción de la acción que ha sido propuesta, pues de tener fundamento, al tener como objetivo extinguir el derecho del accionante, no cabe analizar las demás. En la especie, la escritura de compraventa cuya nulidad se solicita fue celebrado el 8 de febrero de 1989 (fojas 5-13 del cuaderno de primera instancia), e inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Machala el 20 de febrero del mismo año; la citación con la demanda se perfecciona el 20 de septiembre de 1999 (razón actuarial a fojas 24-24 vta.), lo que significa que entre la fecha de inscripción del instrumento y la de perfeccionamiento de la citación han transcurrido más de diez años, conforme el artículo 2415 del Código Civil, por lo cual es procedente la excepción perentoria de prescripción de la acción que ha sido deducida expresamente por la parte demandada. Como dijera este Tribunal en su sentencia No. 7 de 10 de enero del 2007, dictada dentro del juicio 306-2004 (juicio ordinario que, por daño moral, siguió Julio Enrique López Dáger contra el Banco del Pichincha), "...Es de lógica que el ejercicio de una acción se vea limitado en el tiempo, y en este campo, el derecho ha sufrido una constante evolución... De a poco se fue introduciendo la idea de que la falta de ejercicio de una acción durante un determinado tiempo traía como consecuencia la pérdida del derecho que le servía de fundamento... En definitiva, 'Las relaciones jurídicas no pueden permanecer en la incertidumbre en cuanto a su eficacia durante un prolongado término, sin contrariar principios elementales de seguridad y estabilidad, y sin menoscabar legítimas expectativas de terceros. Señalaba Savigny que es preciso fijar con certeza los vínculos de derecho susceptibles de dudas y controversias...' (Marcelo U. Salerno, Nulidad absoluta y prescripción, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1978, pp. 12-13)..." Como dijo este Tribunal en la sentencia antes citada, si estuviese librado a la voluntad de quien se cree con derecho a intentar una demanda el hacerlo cuando a bien tuviere, la incertidumbre reinaría en todo momento; si la ley ha establecido plazos para el ejercicio de las acciones, no es porque limita el derecho de acceso a la jurisdicción, sino que lo encausa para que de él se haga un uso ordenado y no se abuse de la posibilidad de someter a otro a un procesamiento cuando así se quiera por parte del afectado, porque lo contrario sería atentar contra la estabilidad y certeza que requiere el ordenamiento jurídico. Por ello, al proceder la excepción de prescripción de la acción, no es necesario estudiar las demás que fueron propuestas por la parte demandada.- SEPTIMO: Los demandados han reconvenido expresamente a la parte actora para que se declare que ha operado, a su favor, la adquisición del inmueble en disputa por el modo extraordinario de la prescripción. Conforme el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, "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 tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas". La norma obliga, de manera clara y precia, al Juez a valorar, en el fallo, todas y cada una de las pruebas presentadas por las partes, para ser apreciada en conjunto; y, en el caso, en el fallo de mayoría impugnado no se observa, de manera alguna un análisis de las confesiones judiciales rendidas por José Ugarte Aguilar (foja 178), Patricia Henríquez de Ugarte (foja 186) y María Inés Aguilar viuda de Ugarte (foja 24 del cuaderno de segunda instancia), ni de las inspecciones judiciales que obran del proceso y que como con secuencia de ese análisis se resuelva declarar sin lugar la reconvención planteada por los demandados al momento de contestar la demanda. Al respecto, se hacen las siguientes consideraciones: 1o. El artículo 105 del Código de Procedimiento Civil concede al demandado el derecho de reconvenir al demandante por los derechos que contra éste tuviere. La norma dice: "En la contestación podrá el demandado reconvenir al demandante por los derechos que contra éste tuviere; pero después de tal contestación sólo podrá hacerlos valer u otro juicio". Reconvenir es, según el Diccionario de la Real Academia, entre otras acepciones, "...pedir uno contra el mismo que lo demandó en justicia". Concordante, la Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo XXIV, pp. 94-95, expresa: "La reconvención es un acto procesal de petición mediante el cual el demandado deduce oportunamente contra el actor una acción propia, independiente o conexa con la acción que es materia de la demanda, a fin de que ambas sean substanciadas y decididas simultáneamente en el mismo proceso. La reconvención es una demanda que dentro de un juicio ya iniciado dirige el demandado contra el actor del mismo. Por eso es que también se la denomina contra demanda o demanda reconvencional. La reconvención es un caso particular de acumulación objetiva de acciones... El demandado al reconvenir incorpora al debate y decisión del juicio en que lo hace, una pretensión principal, propia y autónoma. Pretensión principal es aquella sobre la cual debe recaer el contenido decisorio de la sentencia definitiva del juicio en que lo hace, una pretensión principal, propia y autónoma. Pretensión principal es aquella sobre la cual debe recaer el contenido decisorio de la sentencia definitiva del juicio. En principio, la sentencia sólo puede versar sobre la admisión o rechazo de la demanda, en forma total o parcial; pero si se dedujo reconvención, ésta también constituye materia fundamental de la decisión final que debe dictarse en el juicio, de tal modo que la sentencia definitiva es irrita sino considera ni decide la reconvención deducida por el demandado. Y todo ello por que la reconvención es una demanda que espera la respuesta que el juzgador debe dar en la sentencia definitiva en razón de su ineludible deber de administrar justicia." El sentido de la jurisprudencia nacional es igual conforme consta del fallo de casación publicado en el Registro Oficial 1005 de 7 de julio de 1996, en el que, entre otras cosas, se expresa: "La Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil incurre no solo en una gran confusión de concepto sino también en una inexcusable contradicción, al expresar en el considerando segundo de la sentencia recurrida que la reconvención es una contra demanda e implica una aleación o reclamación subsidiaria que se aspira proceda de no surtir oposición principal contenida en las excepciones. La reconvención, en los casos que procede, es una verdadera demanda, sujeta a los requisitos establecidos en la ley para el libelo inicial, dirigida por el demandado contra su demandante, ejerciendo alguna acción que contra éste le competa. Se la conoce también como mutua acción o contra demanda, por que ambas partes, actor y demandado, se demandan mutua o recíprocamente, en el mismo juicio, asumiendo y reuniendo en cada uno de ellos, el doble carácter o calidad de demandante y demandado... No es pues la reconvención o contra demanda una simple alegación o reclamación subsidiaria condicionada a que sea considerada ante el infortunio o adversidad del resultado de la demanda inicial." La reconvención es de dos clases: a) conexa; y, b) inconexa. La primera exige una vinculación entre los hechos de la demanda y de la contrademanda. "Conexo", según el Diccionario de la Lengua Española, editado por la Real Academia Española, es lo que está enlazado o, lo que está relacionado entre si y concatenado; conexo según el Diccionario Usual del doctor Guillermo Cabanellas, es "lo enlazado o unido con otra cosa", lo agregado a "lo principal o lo pendiente de ello" y conexión es "relación, enlace, atadura, trabazón, junta, concatenación de una cosa". La reconvención, sea de la naturaleza que sea, se la puede presentar en cualquier clase de juicio excepto en el juicio verbal sumario, por mandato del artículo 834 que dice: "Propuesta la demanda en este juicio no podrá el actor reformarla, tampoco se admitirá la reconvención... excepto en el juicio de trabajo, en el que es admisible la reconvención conexa, la que será resuelta en la sentencia, sin que por ello se altere el trámite de la causa. En la audiencia el actor podrá contestar la reconvención; y, de no hacerlo, se tendrán como negados sus fundamentos". Por lo tanto, propuesta una reconvención en juicio ordinario esta debe ser materia de pronunciamiento judicial sin excusa alguna. 2°. La demanda reconvencional para que sea jurídica, como instrumento idóneo para ejercitar la acción y formular la petición de que se decida favorablemente su pretensión, en su formulación no está sujeta al arbitrio del proponente, sino que está debidamente reglamentada por la ley que señala, con precisión los requisitos para su admisión al trámite por el Juez, requisitos que se encuentran señalados en los artículos 67 y 68 del Código de Procedimiento Civil y sin cuyo cumplimiento no puede ser aceptada por el juzgador, que tiene la obligación de examinar el cumplimiento de esas formalidades. En la especie, se observa que "la reconvención" presentada por los demandados José Ugarte Aguilar, Patricia Henríquez de Ugarte, María Inés Ugarte González viuda de Ugarte, María Inés Ugarte, Fernando Ugarte Aguilar y que obra que obra de fs. 35 del cuaderno de primera instancia, cumple con los requisitos mencionados. Al efecto, la demanda reconvencional está presentada de la siguiente manera: "Fundamentados en la expuesto ya en los "antecedentes", ya en el "pronunciamiento sobre la demanda" y consecuentemente con las excepciones opuestas, y, además, en lo que prescribe el Art. 109 ( hoy 105) del Código de Procedimiento Civil en armonía con las disposiciones de los artículos 734, 989, 2434, y 2435 del Código Civil, reconvenimos al actor, para que en sentencia Ud. declare que todos los comparecientes hemos adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el bien raíz ubicado en esta ciudad, calle 9 de Octubre, y dentro de los siguientes linderos y dimensiones: por el Norte, Avenida 9 de Octubre o Carrera Central con 12 metros 20cm; por el Sur: Solar Municipal, con 12 metros 20 cm.; por el Este: Calle Páez o Carrera Segunda este, con 22 metros 20 cm.; y, por el Oeste, con solar de propiedad de los cónyuges José Ugarte Aguilar y Patricia Henríquez de Ugarte, con 20 metros 85 cm., que forma parte integral e inseparable de todo el inmueble llamado Centro Comercial "Ugarte". Tramitará esta reconvención en la forma prescrita en el Art. 110 del C. Adjetivo Civil". En consecuencia, la Sala entra a conocer y resolver si se ha probado la reconvención planteada que es conexa con los hechos expuestos en la demanda principal.- OCTAVO: En la reconvención, los demandados solicitan que se declare la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del predio que describen en la misma, y a efecto de resolver sobre los hechos se considera: El artículo 2392 (ex 2416) del Código Civil expresa: "Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción". Concordante, el artículo 2398 ibídem expresa que "salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano, y que se han poseído con las condiciones legales". La prescripción adquisitiva de dominio es ordinaria o extraordinaria; la primera no procede contra un título inscrito, sino en virtud de otro título inscrito, conforme a lo dispuesto por el artículo 2406 del mismo Código, que dice: "Contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción ordinaria adquisitiva de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito, ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo", y se requiere la posesión regular no interrumpida de cinco años cuando se trate de bienes raíces. De las expresiones de la ley, aparecen con claridad los requisitos esenciales para que sea procedente, tanto la ordinaria como la extraordinaria y estos son: 1.-. Que el inmueble que se pretende adquirir está en el comercio humano, esto es, que no tengan prohibición legal para la transferencia del dominio. La doctrina así lo considera. El doctor Carlos A. Arroyo del Río, en su obra "Estudios Jurídicos de Derecho Civil", Tomo I, p. 80 reproduce al respecto la opinión del tratadista Clemente de Diego, en su obra "Curso Elemental de Derecho Civil Español Común y Foral", tomo III, p. 281, en que expresa: "En la prescripción se trata, como sabemos, de ganar el dominio sobre una cosa, subsanando el vicio o defecto que ha tenido lugar en su adquisición. Despréndase de aquí que sólo las cosas susceptibles de apropiación y de dominio particular pueden ser objeto de prescripción, y como opera un cambio de dominio habrá de ser susceptible también de cambiar de dueño, en cuyo supuesto las cosas inalienables, mientras lo sean, no serán prescriptibles". 2.- Que se haga una completa y cabal descripción del bien que se pretenda prescribir, y si este se trata de un inmueble, la debida singularización con la indicación de sus linderos, extensión o circunstancias que lo determinen. 3.- Que el titular del dominio del inmueble cuya adquisición se pretende es el demandado, por que "no se puede usucapir contra cualquiera o contra nadie, sino contra el verdadero y real dueño del bien, de lo contrario el fallo que la declare no surtirá el efecto de perder el dominio, en razón del principio del efecto relativo de la sentencia, de recibo en el Art. 301 (ahora 297) del Código de Procedimiento Civil", conforme el fallo publicado en el Registro Oficial 23 del 11 de septiembre de 1996. 4.-. Que el pretendiente haya estado en posesión, por el tiempo exigido la ley, sin interrupción. El artículo 715 del Código Civil define a la posesión como "la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo". Según el texto de la ley, componen la posesión dos elementos: la tenencia de la cosa debidamente determinada y el ánimo de señor y dueño. La tenencia es el elemento material; la que pone a la persona en contacto con la cosa, permitiéndole aprovecharla y ejercer en ella un poder de hecho; el ánimo de señor o dueño es el elemento formal que le da sentido jurídico a la tenencia. Baudry-Lacantinerie en el tomo XXVIII, de su "Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil", p. 177, nos enseñan: "...no se puede adquirir la propiedad de una cosa, dice Pothier, sin tener la voluntad de poseerla. Nosotros hemos dicho a este respecto que la detención sine ánimo domini, no constituye en nuestro derecho una posesión en el sentido jurídico de la palabra." y en la página 211 agregan: "Para poder prescribir es necesario poseer el ánimo domine, es decir a título de propietario, o de una manera más general, a título de propietario del derecho que se pretende adquirir por prescripción. Esta no es solamente una simple cualidad de la posesión; es a nuestro juicio en el sistema que inspiró a los legisladores del Código Civil, un elemento constitutivo". Por su parte, el profesor Jean Carbonnier, en su "Derecho Civil" Tomo II, Volumen I, p. 212, nos dice: "El principio generalmente admitido es que la propiedad representa el derecho en tanto que la posesión se corresponde con el hecho, por lo que, desde este punto de vista, la posesión viven a ser la sombra de la propiedad. Con mayor precisión, puede definirse la posesión como el señorío de hecho, es decir, el poder físico que se ejerce sobre una cosa, coincida o no con el señorío jurídico representado por la propiedad, pues sucede muy a menudo que la posesión - aún hallándose dotada de caracteres que la distinguen racionalmente del dominio- puede concentrarse con él, en el mismo sujeto..." Mas adelante, en la página 214 agrega: "El análisis tradicional viene distinguiendo dos elementos en la posesión, que son el corpus o elemento material y el animus o elemento sicológico, a) Elemento material: El corpus de la posesión consiste en la realización de actos materiales sobre la cosa, es decir actos de señorío jurídico como los que puede llevar a efecto el propietario. Ha de tratarse de actos exclusivamente materiales, pues la realización de actos jurídicos (por eje, venta o arrendamiento) carecería de relevancia en punto a la posesión, toda vez que para llevarlos a efecto no se precisa la cualidad de poseedor y su incidencia tiene lugar respecto del derecho de propiedad y no de la cosa. Nadie duda que el propietario que ha perdido la posesión de uno de sus bienes pueda enajenarlos válidamente, b) Elemento sicológico. El animus conforme a la opinión más corriente es el animus domini o sea la voluntad de conducirse como propietario de la cosa, con carácter absoluto y perpetuo, sin tener que dar cuenta a nadie de sus actos ni efectuar reintegración alguna... En defecto de animus domini, la sola concurrencia del corpus les priva de la calidad de verdaderos poseedores, ya que únicamente se les reputa de meros detentadores de la cosa". II. La jurisprudencia, al respecto, se ha pronunciado en el mismo sentido, y así lo han hecho las diversas Salas de Casación de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia; entre estos, cabe destacar el dictado por la Sala en la Resolución No 234-2000 publicada en el Registro Oficial No. 109 del 29 de junio del 2000, en cuyo considerando Cuarto se expresa: "El Art. 734 (ahora 715) del Código Civil determina como elementos constitutivos de la posesión: el corpus y el animus domini. El corpus es el elemento físico o material de la posesión; es la aprehensión material de la cosa y el hecho de estar la misma a potestad o discreción de la persona. El corpus es la relación de hecho existente entre la persona y la cosa; el conjunto de actos materiales que se están realizando continuamente durante el tiempo que dure la posesión. El corpus constituye, pues, la manifestación visible de la posesión, la manera de ser comprobada por los sentidos. El animus es el elemento psíquico, de voluntad que existe en la persona, por el cual se califica y caracteriza la relación de hecho; sirve, por así decirlo, de respaldo a los actos posesorios ejercidos sobre la cosa; es la voluntad de tener la cosa para sí de modo libre e independiente de la voluntad de otra persona y en función del derecho correspondiente; es la voluntad de conducirse como propietario sin reconocer dominio alguno. La posesión y la mera tenencia se distinguen en que mientras en la primera existe con independencia de toda situación jurídica "se posee porque se posee" según dispone el Código Civil Argentino (cita del doctor Víctor Manuel Peñaherrera en su obra "La Posesión"; la tenencia en cambio, surge siempre de una situación jurídica, supone en su origen un título jurídico".-NOVENO: Con los antecedentes legales, doctrinarios y jurisprudenciales mencionados en el considerando precedente corresponde analizar si los accionantes han justificado, dentro del proceso, la existencia de los elementos que integran la acción de prescripción de dominio alegada, atento a lo ordenado por los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil. Y al efecto, se considera: a). Prueba sobre el libre comercio del bien que se pretende de autos no consta debidamente probado que el bien de que trata de prescribir se encuentra fuera del comercio humano. Por lo tanto se trata de un bien prescriptible, b) Prueba sobre la identidad del titular del bien inmueble y sobre la identidad de la cosa. La titularidad del Dr. Boanarges Ugarte Valarezo sobre el bien inmueble materia de la demanda reconvencional está probada con la escritura pública de "partición extrajudicial de un solar urbano" entre los señores doctor Boanerges Ugarte Valarezo y José Ugarte Aguilar (foja 194) ante el Notario Público Primero del cantón Machala, Doctor Milton Serrano Aguilar, el lunes diecinueve de octubre de mil novecientos ochenta y uno, inscrita en el Registro de la Propiedad de Máchala el 22 de octubre de 1981, y en cuya cláusula tercera, letra a), se expresa lo siguiente: "Al señor doctor BOANERGES UGARTE VALAREZO, se le asigna el lote de terreno situado en la esquina que hace la Avenida Central y la Carrera Segunda Este, antes calle Nueve de Octubre y Páez, respectivamente, dentro de los linderos y dimensiones que a continuación se indican: por el un frente, Norte, la mencionada Carrera Central con doce metros veinte centímetros de longitud; por el otro frente, Este, Carrera Segunda Este, con veintidós metros veinte centímetros; por el costado Sur, solar municipal, con doce metros, veinte centímetros; y, por el costado Oeste, con lote asignado al señor José Ugarte Aguilar, con veinte metros ochenta y cinco centímetros, c) Prueba de la posesión. La parte actora de la reconvención han probado la posesión del predio con los testimonios de Franco Antonio Castillo Jiménez (fojas 78 vta.-79); Ing. Wellington Velásquez Armijos (fojas 79 vta.- 80); con el contrato de construcción del Centro Comercial Ugarte (fojas 201 a 363), actuaciones que demuestran que los demandados se encuentran en posesión desde marzo de 1980. DECIMO: La Sala observa que el Juez de instancia aceptó al trámite la demanda y la reconvención sin exigir el pago de las respectivas tasas judiciales, sin que la Segunda Sala de la Corte Superior de Machala haya observado tal omisión en perjuicio de la Administración de Justicia. Por lo expuesto esta Primera Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY casa la sentencia materia de la impugnación y aceptando la excepción de prescripción de la acción, rechaza la demanda, no por los fundamentos expuestos en la sentencia del Tribunal ad quem sino por los consignados en esta resolución y declara con lugar la reconvención presentada por José Ugarte Aguilar por sus derechos y por los que representa como procurador común, y por lo tanto declara la prescripción adquisitiva de dominio, pro indiviso, a favor de María Inés Aguilar González viuda de Ugarte, María Inés Ugarte Aguilar de Gallegos, José Ugarte Aguilar, Patricia Henríquez de Aguilar e Ing. Fernando Ugarte Aguilar, del terreno ubicado en la ciudad de Machala, comprendido dentro de los siguientes linderos y dimensiones: Por el Norte, la calle 9 de Octubre o Carrera Central, con 12, 20 metros; por el sur, solar municipal, con 12,20 metros; por el este, calle Páez o Carrera Segunda; por el este, con 22,20 metros; y, por el oeste, con solar de propiedad de José Ugarte Aguilar, con 22, 85 metros. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Mauro Terán Cevallos; Viterbo Zevallos Alcívar Ministros Jueces y Dra. Ruth Seni Pinargote, Conjueza Permanente.

Esta copia es igual a su original. Certifico.- Quito, 12 de abril del 2007.

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

ACLARACION Y AMPLIACION

Dentro del juicio ordinario por nulidad de escritura pública No. 96-2006, que sigue Boanerges Ugarte Valarezo en contra de José Ugarte Aguilar por sus propios derechos y en su calidad de procurador común de Patricia Henríquez de Ugarte, María Inés Aguilar González vda. de Ugarte, María Inés Ugarte de Gallegos, y Fernando Ugarte Aguilar, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de mayo del 2007; las 15h15.

VISTOS: A foja 23 del cuaderno de casación, el procurador común de la parte actora, José Ugarte Aguilar, solicita la aclaración y la ampliación de la sentencia dictada por este Tribunal el 12 de abril del 2007. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura, y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. El artículo 281 ibídem dispone: "El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días." El peticionario solicita: 1) Que se corrija el error en la escritura de los nombres de la codemandada Patricia Henríquez de Aguilar, por "de Ugarte"; 2) Que se rectifique el error en la escritura del lindero del inmueble materia de la reconvención aceptada, de 22,85 metros a 20 metros 85 centímetros. 3) Finalmente, solicita que se amplíe la sentencia y se expresen las razones por las cuales no se condena en costas al actor. Al respecto, la Sala observa: a) Revisado el fallo, en efecto se encuentra que se ha producido sendos lapsus calami; por lo tanto, donde dice "Patricia Henríquez de Aguilar”, se leerá “Patricia Henríquez de Ugarte”, y donde dice “22,85 metros”, se leerá “20,85 metros”. Respecto al último petitorio, la Sala considera que el actor no ha actuado de mala fe, por lo que no es procedente condenarle en costas. Quedan de esta manera atendidos los petitorios de aclaración y ampliación presentados. Por licencia de la titular, actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala Civil y Mercantil.- Notifíquese.

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

Esta copia es igual a su original.- Certifico.

Quito, 9 de mayo del 2007.

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

No. 126-2007

En el juicio verbal sumario No. 390-2006, que por divorcio sigue el Dr. Ramiro Andrade Puga en su calidad de procurador judicial de Paulina Alexandra Andrade Orellana, contra Ricardo Daniel Reyes Rivadeneira, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 17 de abril del 2007; las 11h55.

VISTOS: El doctor Napoleón Ramiro Andrade Puga, en su calidad de procurador judicial de Paulina Alexandra Andrade Orellana, 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 Quito -desestimatoria de la de primer nivel que declaraba con lugar la demanda-, dentro del juicio verbal sumario que, por divorcio, sigue su mandante en contra de Ricardo Daniel Reyes Rivadeneira. Sorteado el proceso ha correspondido el conocimiento a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que para resolver hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: El recurrente alega que en la sentencia dictada por el Tribunal de alzada se han infringido los artículos 23 numerales 26 y 27; 192 y 273 de la Constitución Política de la República, y los artículos 85, 115, 117, 269, 309 y 328 del Código de Procedimiento Civil. Sustenta su impugnación en las causales cuarta y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.-SEGUNDO: La afirmación de que en la sentencia impugnada se está desconociendo los mandatos contenidos en la Constitución impone revisar en primer lugar y con especial detenimiento tal aserto, ya que por referirse a la Constitución Política de la República norma suprema del Estado, a la cual han de ajustarse todas las normas secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos, de ser fundado el cargo, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto tanto frente al texto constitucional como en relación con la autoridad y los ciudadanos en general. El recurrente señala que en el fallo se han transgredido las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 23 numerales 26 y 27, así como el artículo 192, porque el Tribunal de última instancia, sacrificando la justicia por la sola omisión de meras formalidades, le ha negado su derecho de acceso a la justicia. Que la violación de los derechos constitucionales de su mandante se ha producido por cuanto se ha considerado indebidamente que en este proceso, la prueba no fue actuada conforme a derecho. Que esta conclusión la sustenta el Tribunal ad quem en el hecho de que habiéndose notificado a las partes con la providencia en la que se reduce a escrito la audiencia de conciliación y contestación a la demanda -en la que además abrió el término probatorio por el término de seis días- el 22 de septiembre del 2004 a las 17h30, y por cuanto la parte actora presentó escrito solicitando la práctica de determinadas diligencias probatorias el mismo día pero a las 10h40, tal petitorio fue prematuro, y tuvo como efecto principal el que se viole el artículo 117 del Código de Procedimiento Civil ("Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio." Que el Tribunal de último nivel ha aplicado además indebidamente el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil -relativo al cómputo de los términos-, y dejado de aplicar al mismo tiempo el artículo 85 de dicho Código, en cuanto debía considerarse que, al haber asistido ambas partes a la audiencia de conciliación y contestación a la demanda, así como tenido debida noticia sus abogados defensores de la apertura del término probatorio por el término de seis días, es un formulismo el declarar que la prueba no fue actuada legalmente.- TERCERO: El artículo 192 de la Constitución Política de la República establece que el sistema procesal ecuatoriano, como un medio para la realización de la justicia, tiene como objetivos garantizar el debido proceso, velar por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia, y el principio de que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. Estos principios hallan su desarrollo en el sistema procesal; así, la máxima "no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades", encuentra su reflejo en los de trascendencia y convalidación en materia de nulidades procesales, por ejemplo, que señalan que un acto nulo puede generalmente convalidarse y que no se declarará la nulidad procesal sino cuando hubiese influido en la decisión de la causa. El ejemplo propuesto nos sirva para determinar cuál es el ámbito al que se refiere la disposición constitucional, en estrecha relación con el derecho contenido en el artículo 23 numeral 27 de la misma Constitución: el proceso no puede ser una "misa jurídica", en la que la forma valga por sí sola y carezca de sentido. Ciertamente que los actos procesales, por el principio de la obligatoriedad de las normas que los regulan -que son de derecho público- se rigen por la ley en cuanto al tiempo, al lugar y al modo a unos aspectos; pero en cuanto un acto irregularmente producido cumple su finalidad, y en ello no se vulnera en forma alguna el derecho a la defensa de las partes, es imperativo convalidar la falta, para evitar que la causa se transforme en una entidad muerta y finalmente, en una pérdida de tiempo no sólo para los tribunales, sino para los justiciables, para la justicia y quienes ejercitan su derecho a la jurisdicción. En la especie, trasgrediendo a todas luces la disposición constitucional citada, el Tribunal de última instancia dice:"... y es que no obstante que la audiencia de conciliación y de contestación a la demanda ha sido llevada a cabo a partir de las 8h59 del 22 de septiembre del 2004, diligencia en la que se ha recibido la causa a prueba por el término de seis días, y no obstante también que al tenor del Art. 309 del mismo cuerpo legal, 'Todos los términos se cuentan desde que se hizo la última citación o notificación...', siendo que la notificación con el acta de tal audiencia y apertura de prueba, se ha realizado no solamente al demandado, sino a todas las partes interesadas recién a las 17h30 del 22 de septiembre del 2004, por lo que la estación probatoria ha debido decurrir desde el día 23 hasta el 30 de septiembre del 2004, el Dr. Napoleón Ramiro Andrade Puga, como procurador judicial de la actora ha solicitado las diligencias [de prueba] antes señaladas, en escrito presentado a las 10h40 del día 22 de septiembre del 2004 [el subrayado es del Tribunal de instancia], es decir, antes de que empiece a decurrir la dilación [SIC] probatoria..." (fojas 22-22 vta. del cuaderno de segundo nivel). Con este criterio, entonces niega todo valor a los medios probatorios que se practican en el espacio de tiempo entre el 23 y el 30 de septiembre del 2004, por el hecho de que fueron pedidos el 22 de septiembre del 2004, y que fueron contradichos en su oportunidad por el demandado. El artículo 309 prescribe el principio referido por el Tribunal; pero hay que señalar que el demandado no ha perdido oportunidad alguna en presentar, se insiste, los medios de defensa de los que se ha creído asistido a lo largo del proceso, y de presentar la prueba que ha estimado pertinente, por lo que no se le ha ocasionado indefensión alguna. En conclusión, el Tribunal de última instancia ha vulnerado el precepto contenido en el artículo 192 de la Constitución Política de la República, lo que le ha llevado a aplicar indebidamente -en una interpretación literalista y servil- el contenido del artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, que también condujo a la aplicación indebida del artículo 117 del mismo Código. Estos errores han sido determinantes de la parte resolutiva de la sentencia, por lo que, sin necesidad de analizar los demás cargos, es preciso casarla y dictar en su lugar la que corresponda, conforme el mandato del artículo 16 de la Ley de Casación.- CUARTO: Comparece a fojas 6-7 del cuaderno de primer nivel Paulina Alexandra Andrade Orellana, quien luego designa como procurador judicial al doctor Napoleón Ramiro Andrade Puga, y señala en sus antecedentes de hecho: Que en el hogar conformado con su cónyuge Ricardo Daniel Reyes Rivadeneira y su hijo Ricardo Emilio Reyes Andrade, desde que se han casado no existió armonía entre las partes, y que aquél mantenía actitud de permanente hostilidad. Que sus padres, al enterarse de esta situación, les invitan a que vayan de visita a los Estados Unidos de América y así lo hicieron el 6 de octubre del 2001; aunque tal invitación tuvo por objeto limar las asperezas entre la pareja, las malas relaciones se agravaron; finalmente, el 4 de abril del 2002, el demandado, sin motivo alguno, le abandonó en forma injustificada y definitiva, descuidando sus obligaciones matrimoniales así como tampoco ha pasado cantidad alguna de dinero en concepto de alimentos para su hijo menor de edad, y se ha enterado que a la fecha de presentación de la demanda, vive con sus padres en Quito. Como fundamentos de derecho cita las causales tercera y undécima del artículo 109 (actual 110) del Código Civil. Insinúa a Jorge Eduardo Orellana Loayza como curador ad litem de su hijo. Citado legalmente el demandado (razones a foja 9), presenta escrito (foja 12) en el que niega "desde ya" los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda incoada en su contra; pese a estar legalmente citado y teniendo debida noticia del enjuiciamiento que se le ha iniciado, no comparece a la audiencia de conciliación y de contestación a la demanda (foja 18), por lo que su silencio, conforme el artículo 103 del Código de Procedimiento Civil, se considera como negativa simple de los fundamentos de la demanda, y por el efecto previsto en el inciso segundo del artículo 113 del mismo código, traslada a la parte actora la carga de la prueba.- QUINTO: Como se ha establecido en el considerando tercero, el hecho de que el escrito en el que la parte actora solicita la práctica de determinadas diligencias probatorias, haya sido presentado horas antes de que se notifique al demandado con la apertura del término probatorio, no le ha ocasionado indefensión, pues ha tenido la oportunidad -y así lo ha hecho- de impugnar todas ellas, y a su vez, solicitar la práctica e incorporación de los medios probatorios que ha estimado pertinentes. La actora, a quien se trasladó la carga de la prueba, incorpora las siguientes: a) Los testimonios de Jenny Margoth Jaramillo Núñez (foja 20 vta.), Rodrigo Xavier Calderón Benalcázar (foja 21), y Nelly Hermila Ramírez Palomeque (foja 22), quienes son concordantes en señalar que en el hogar Reyes-Andrade fue siempre carente de armonía, y que el demandado abandonó a la actora, descuidando además sus obligaciones para con el hogar y con su hijo menor de edad; b) La confesión ficta del demandado (foja 44), que al tenor del interrogatorio propuesto a fojas 45-45 vta., corrobora estas afirmaciones. Es preciso señalar que el demandado compareció previamente a la diligencia que al efecto se fijara (foja 42), y al momento de formulársele el interrogatorio, se niega a contestar, lo cual hace ver claramente una conducta de mala fe. El demandado, por su parte, no desvirtúa con la actuada por él las aseveraciones de la actora. Lo que sí debe recalcarse, sin embargo, es que la causal invocada de injurias (tercera del artículo 110 del Código Civil), no se halla probada, pero sí la undécima invocada.- SEXTO: En la audiencia practicada para arreglar la situación del niño Ricardo Emilio Reyes Andrade. (fojas 46-46- vta.), la actora solicita la tenencia del menor, así como una pensión alimenticia no menor a los cuatrocientos dólares. El demandado, por su parte, alega que la actora no se halla en condiciones psicológicas óptimas para cuidar del niño, por lo que pide su custodia. Rechaza el monto de la pensión requerida, toda vez que considera que él debe ostentar el cuidado, en exclusiva, del menor. Como bien anota el señor Juez a quo, de las constancias procesales (fojas 55 y 62), no queda duda de que la actora (habiendo sido agredida física y psicológicamente por el demandado), aun cuando recibió tratamiento para mejorar su salud mental, desestabilizada por el maltrato del accionado, a la fecha se halla en franca mejoría y reestablecida de su diagnóstico de depresión leve, y así lo establece especialmente el certificado otorgado por la psicóloga clínica Dra. Mariana Armas L, del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; por lo tanto, no hay razón alguna para sostener como lo hace el demandado, causante de estos estados que han sido curados con tratamiento, que la actora no esté en capacidad de cuidar de su hijo. En consideración al artículo 108 regla primera del Código Civil, corresponde a la madre el cuidado de los hijos impúberes, sin distinción de sexo. Respecto a la situación económica del menor, cabe anotar que el demandado ha sido empleado particular (según las constancias procesales a fojas 47-48) hasta el noviembre del 2004; aun así, no se justifica que a partir de tal fecha, esté en incapacidad económica para ayudar a la alimentación de su hijo. Con la confesión judicial rendida por la actora (foja 88), más bien se ha demostrado que la actora ha sido la única quien se ha preocupado del particular. 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 Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, y en su lugar, con las consideraciones expuestas en este fallo, declara con lugar la demanda y disuelto el vínculo matrimonial habido entre Paulina Alexandra Andrade Orellana y Ricardo Daniel Reyes Rivadeneira, celebrado el 12 de junio del 2001 e inscrito en el tomo 4-B página 87, acta 1273, de la sede del Registro Civil ubicada en Quito, Pichincha. La Sala dispone que el cuidado y patria potestad sobre el niño Ricardo Emilio Reyes Andrade corresponderán a la madre, y el padre deberá cancelar por concepto de pensión alimenticia la cantidad mensual de OCHENTA dólares de los Estados Unidos de América, más los beneficios de ley. En cuanto al régimen de visitas del padre al hijo, serán los días sábado y domingo de 9h00 a 16h00, cuando el menor se encuentre en el Ecuador o el padre viaje a los Estados Unidos de América, lugar de residencia de la madre. Una vez ejecutoriada esta sentencia copia certificada de ella será otorgada a la parte interesada para que la sub inscriba al margen del acta, página y tomo descritos en el Registro Civil. Por cuanto consta que el demandado canceló por la interposición de su recurso de apelación únicamente cincuenta centavos de dólar, cuando debía pagar en realidad treinta dólares (conforme la Resolución No. 1 del Consejo Nacional de la Judicatura, publicada en suplemento al Registro Oficial 527 del 5 de marzo del 2002 que modificó el Reglamento de Tasas Judiciales), emítase el correspondiente título de crédito, y encargúese de su cobro al señor Juez a quo, de conformidad con el artículo 196 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.

Quito, 17 de abril del 2007.

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

No. 133-2007

En el juicio verbal sumario No. 437-2006, que por divorcio sigue Josef Yakov Pazmiño Maldonado, contra Magali Elizabeth Novillo Valarezo, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 18 de abril del 2007; las 11h55.

VISTOS: Magali Elizabeth Novillo Valarezo deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio verbal sumario que, por divorcio, sigue Josef Yakov Pazmiño Maldonado contra la recurrente. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; radicada por el sorteo de ley la causa en esta Sala, una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO: En el escrito de interposición del recurso de casación el recurrente, fundándose en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, estima como infringidos por falta de aplicación los artículos 115, 207, 216 numerales 6 y 7; y 218 del Código de Procedimiento Civil, así como interpretado erróneamente el inciso primero de la causal 11a. del artículo 110 del Código Civil. Estos son los límites, determinados por la propio recurrente, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de casación.- SEGUNDO: Son varios los cargos propuestos contra la sentencia de última instancia, pero se resumen en definitiva a lo siguiente: 1) Que el Tribunal de último nivel ha dejado de apreciar en forma conjunta y de acuerdo con las reglas de la sana crítica toda la prueba que consta de autos: "...En el presente caso, el inferior no ha tomado en cuenta toda la prueba que consta en el proceso; en forma ilegal y malintencionada, en su sentencia, solamente enumera las pruebas aportadas tanto por mi cónyuge como por mi persona, pero en lo que se refiere a la denuncia por mí presentada ante la señorita Comisaría Tercera de la Mujer y la Familia, no ha tomado en cuenta la contestación dada por mi consorte, en la que él mismo manifiesta y que lo transcribo textualmente: 'Mi mujer, con su señora madre y hermana, le fueron a sacar de la casa de hogar, y yo, expliqué comedidamente que no lo hiciera, que si bien no teníamos grandezas, pero vivíamos dignamente, a cuyas razones no hicieron caso y se la llevaron a mi mujer'..." Que en este procedimiento, se evidenció que fue el actor quien obligó a la demandada a salir del hogar conyugal, mas no al revés como se ha querido hacer creer, y si estuvo presente en el hogar conyugal el día 5 de octubre del 2006, esta prueba "...nulitaria las dos sentencias, porque claro está que el supuesto abandono no fue voluntario e injustificado como requiere la ley.” 2) Que en la etapa procesal oportuna, tachó a los testigos presentados por el actor, de conformidad con el artículo 226 del Código de Procedimiento Civil, pero en la sentencia impugnada no se tomó en cuenta estas tachas, lo cual era "de importancia capital en este proceso". Por ello, el Tribunal inaplicó el artículo 207 del mismo Código, porque no analizó los testimonios presentados a la luz de la sana crítica. Que todos estos errores han influido directamente en la resolución adoptada, "...porque, al no valorar la prueba actuada, ha declarado válido un acto nulo como el presente [SIC] y, al proceder así, ha violado también el inciso primero de la causal once del Art. 109 [110 vigente] del Código Civil, porque ha interpretado el abandono como voluntario e injustificado de mi parte, cuando en realidad existe un documento público que dice lo contrario." TERCERO: Para la recurrente, era obligación del Tribunal de última instancia el otorgar un valor determinado al expediente de fojas 52-59 del cuaderno de primera instancia, seguido por la hoy recurrente contra el actor ante la Comisaría Tercera de la Mujer y la Familia del cantón Quito, porque de este procedimiento aparece, según alega, que fue el actor quien echó a la demandada del hogar común que mantenían, y que ella nunca tuvo intenciones de abandonar del hogar como ha concluido indebidamente el Tribunal ad quem. Pero además alega que las declaraciones testimoniales rendidas a favor del actor no debían ser valoradas, por hallarse incursas en varias causales de tacha. Al respecto se anota: Son innumerables las sentencias en las que este Tribunal ha dicho que la valoración de la prueba es una atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia. La Sala, como Tribunal de casación, controla o fiscaliza que en esa valoración el juzgador de instancia no haya transgredido las normas de derecho positivo que la regulan; de ahí que el recurrente está obligado a señalar las normas de derecho sobre valoración de la prueba que a su juicio han sido Transgredidos y de que, manera se ha operado esa transgresión. Pero de la sola trascripción de los cargos formulados, se observa fácilmente que la casacionista en realidad pretende que este Tribunal revise nuevamente el proceso de valoración de la prueba, lo cual no le es permitido, ya que el recurso supremo y extraordinario no es una tercera instancia, y no está en la órbita de las facultades jurisdiccionales de la sala revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de última instancia, a menos de que se justifique que la resolución a la que ha arribado el juzgador de instancia es absurda o arbitraria, lo que no sucede en la especie. Finalmente, respecto a la acusación de que se han infringido los artículos 207, 216 numerales 6 y 7; y 218 del Código de Procedimiento Civil, lo que a su vez habría conducido a una errónea interpretación del inciso primero de la causal 11a. del artículo 110 del Código Civil, se anota: tal como lo señala el artículo 207 del Código de Procedimiento Civil como infringido, es facultad del juzgador apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurran; y que si bien el artículo 208 del mismo Código establece que para ser testigo idóneo se necesita edad, probidad, conocimiento e imparcialidad, sin embargo ello no obsta para que el Juez, en aplicación de las reglas de la sana crítica, pueda fundar su fallo en la declaración del testigo que no reúna todas las condiciones enumeradas, cuando tenga el convencimiento de que el testigo ha declarado la verdad, conforme lo ha declarado ya esta Sala en varias resoluciones (al respecto, puede consultarse la No. 237-99, publicada en el Registro Oficial 214 del 17 de junio de 1999; la No. 265-1999, publicada en el Registro Oficial 215 del 18 de junio de 1999; y la No. 28-2000, publicada en el Registro Oficial 61 del 19 de abril del 2000); si las personas que declaran sobre los hechos son cercanas a los litigantes, tanto más pueden dar la razón de sus dichos, por lo que no hay absurdo ni arbitrariedad en la apreciación de estos testimonios, de conformidad con las disposiciones citadas por la propia recurrente. No se las ha dejado de aplicar, ni tampoco se ha interpretado erróneamente la causal de divorcio prevista en el inciso primero del numeral 11 del artículo 110 del Código Civil. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, por estar ajustada a derecho. Con costas a cargo de la recurrente, en CIEN dólares de los Estados Unidos de América se regulan los honorarios del abogado defensor de la parte actora por su actuación en este proceso de casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.-

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.

Quito, 19 de abril del 2007.

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

SEPTIEMBRE

S RO Nº 423, 11 de septiembre de 2008

No. 167-2007

Dentro del juicio verbal sumario por dinero No. 347-2006 propuesto por el Banco Bolivariano C.A. contra Luis Alvear Thenen, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de mayo del 2007; las 15h15.

VISTOS: Luis Enrique Alvear Thenen 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 Guayaquil, confirmatoria de la del inferior que declara con lugar la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por cobro de dinero, sigue el abogado Aldo Márquez de la Plata Cuesta en su calidad de procurador judicial del Banco Bolivariano C.A. contra el recurrente. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala y terminado la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente cita como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 113, 114, 191 y 192 del Código de Procedimiento Civil, y sustenta su impugnación en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación de estas disposiciones. Estos son los límites, dados por el propio recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala, como Tribunal de Casación.- SEGUNDO: En los fundamentos de su recurso, el recurrente señala que los documentos incorporados al proceso por parte del Banco Bolivariano no tienen ningún valor, por ser “documentos privados no probatorios. En consecuencia, se han interpretado erróneamente las disposiciones citadas, “ya que no se han probado los hechos afirmados en el libelo inicial de conformidad con los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil”, y que ello finalmente habría llevado a aplicar equivocadamente “las normas de derecho ratificadas en su sentencia y que constan en los antecedentes de la sentencia de primera instancia, que reproducen las citadas en la demanda, esto es Capítulo III, Sección III, artículo 1.4 de la Resolución JB-98-045 de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, y las cláusulas cuarta y novena del convenio de emisión de tarjetas de crédito y apertura de crédito.”.- TERCERO: Los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil son disposiciones relativas a la carga de la prueba y no a su valoración, por lo que no cabe acusar su infracción con sustento en la causal tercera ya citada. Respecto a los artículos 191 y 192 del mismo Código, se debe anotar que son normas meramente enunciativas; la primera señala: “Instrumento privado es el escrito hecho por personas particulares, sin intervención de Notario ni de otra persona legalmente autorizada, o por personas públicas en actos que no son de su oficio”; la segunda por su parte dispone: “Se pueden extender en escritura privada los actos o contratos en que no es necesaria la solemnidad del instrumento público”; el recurrente se limita a señalar que se han vulnerado estas disposiciones, pero no cita las demás que darían lugar a una proposición jurídica completa. En definitiva, su impugnación se centra en el hecho de que no se debía dar valor al contrato de emisión de tarjeta de crédito, cuyos consumos son reclamados en este proceso, pero también se formula indirectamente impugnación a la valoración de los estados de cuenta presentados por la parte actora, por ser instrumentos privados y no cumplir supuestamente con las disposiciones que, al efecto, ha dictado la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria. Revisado el contrato de emisión, así como los estados de cuenta—los cuales no fueron redargüidos de falsedad en la etapa procesal correspondiente por el demandado—, se observa que cumplen con las disposiciones que al efecto ha emitido la Superintendencia. Finalmente, ha de anotarse: El artículo 1.4 del Capítulo III, Sección III, artículo 1.4 de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria y que fuera publicada en el Registro Oficial 254 del 10 de febrero de 1998, dice que el contrato a celebrarse entre las instituciones autorizadas para la emisión o administración de tarjetas de crédito, de pago o de afinidad y los tarjetahabientes, contendrá al menos la “Definición y explicación de todos los costos, gastos, honorarios, cargos y otras retribuciones inherentes al servicio, puntualizando la metodología de cálculo individual y la base sobre la que se calculan. Los intereses se calcularán sobre el saldo promedio mensual de utilización de la línea de crédito.”; tales requisitos han sido observados en el documento “Solicitud de tarjeta Visa Oro”, firmado por el hoy recurrente (fojas 4-4 vta. del cuaderno de primer nivel), por lo que su impugnación, tardía ciertamente como se ha anotado, carece de todo sustento. No se han infringido en definitiva las disposiciones citadas, ni incurre el fallo del tribunal de última instancia en la causal de casación invocada. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil por estar en todo ajustada a derecho. Entréguese en su totalidad la caución constituida por el recurrente a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, conforme dispone el artículo 12 de la Ley de Casación. Con costas a cargo del recurrente, en cien dólares de los Estados Unidos de América se fijan los honorarios de la defensa profesional de la parte actora. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, a 16 de mayo del 2007.

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

No. 170-2007

Dentro del juicio ordinario No. 185-2005, por lesión enorme que sigue Ab. Homero Haro Jácome, procurador judicial de Darío María Encalada Vásquez y María Alcira Flores Nivelo en contra de Jorge Aníbal Ochoa Siguencia, procurador judicial de Bonfilio Darío Encalada Torres, Bonfilio María Encalada Flores y Virginia Torres Encalada se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de mayo del 2007; las 15h00.

VISTOS: Jorge Aníbal Ochoa Sigüenza, en su calidad de abogado defensor de Bonfilio María Encalada Flores y Virginia Torres Encalada, y como procurador judicial de Bonfilio Darío Encalada Torres, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Azogues, en el juicio ordinario que, por rescisión de un contrato de compraventa por lesión enorme, sigue el abogado Alfonso Andrade Verdugo, procurador judicial de Darío María Encalada Vásquez y María Alcira Flores Nivelo contra los recurrentes. El tribunal de última instancia acepta el recurso deducido por el recurrente como procurador judicial de Bonfilio Darío Encalada Torres, pero lo niega respecto a los dos primeros nombrados, por cuanto considera que su abogado defensor no está legitimado; deduce entonces el recurso de hecho, el que por concedido, permite que el proceso sea conocido por la Corte Suprema de Justicia. Por el sorteo de ley, se ha radicado la competencia en esta Sala, que ha admitido al trámite el recurso de casación; una vez que ha terminado la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente alega que en el fallo se ha incurrido en un vicio de extra petita, pues se ha resuelto lo que no fue materia de la controversia, al haberse declarado de oficio la nulidad absoluta del contrato de compraventa; que entre las excepciones propuestas nunca se trató sobre este asunto, lo cual ha influido en la decisión de la causa. Cita como normas de derecho infringidas los artículos 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil.- SEGUNDO: La causal de casación invocada dispone que el recurso extraordinario procede cuando en la sentencia o auto se haya resuelto lo que no fuera materia del litigio, u omitido resolver todos los puntos de la litis. La acusación impone confrontar la sentencia con los límites de la controversia, que están dados por la demanda y su contestación, así como la reconvención y la respectiva contestación, de haberlas. En la especie, los actores piden que se rescinda el contrato de compraventa celebrado con los demandados el 6 de diciembre del 2000, por considerar que se ha pagado una cantidad inferior a la mitad del justo precio de los inmuebles materia de la contratación (demanda a fojas 10-10 vta. del cuaderno de primer nivel); por su parte, los accionados proponen como excepciones: 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción; 2. improcedencia de la acción; 3. falta de personería activa como pasiva; 4. rechazo de los argumentos expuestos en la demanda, porque se ha pagado el justo precio por los inmuebles; 5. no se allanan con nulidad procesal alguna; 6. alegan falta de legítimo contradictor. El tribunal de última instancia, sin analizar en nada el thema dedidendum, declara de oficio la nulidad de este contrato con fundamento en el artículo 1726 (actual 1699), porque —luego de una largo análisis— concluye que los vendedores no demostraron el inmueble materia del negocio jurídico impugnado en realidad les haya pertenecido. Señalan entre otras consideraciones que los inmuebles no inscritos en el Registro de la Propiedad, deben ser considerados de propiedad estatal; que los inmuebles situados en el ámbito rural, pertenecen al Instituto Nacional de Desarrollo Agrario por mandato de la Ley de Tierras Baldías y Colonización; que los vendedores no han inscrito previamente su derecho de dominio, y que la consecuencia de esta falta de inscripción (por la que inclusive se llama la atención al Registrador de la Propiedad del Cantón Cañar como al Notario que autorizó la escritura), es que los bienes materia de la controversia deben ser considerados de propiedad estatal; que en consecuencia, por mandato de la Ley de Desarrollo Agrario, este contrato debe ser declarado nulo de oficio porque los bienes enajenados son baldíos. Y, en conclusión que llama poderosamente la atención, ordena notificar con esta resolución tanto al Registrador como al Notario “…para los fines legales consecuentes de marginación y cancelación, respectivamente.”, lo que tácitamente implicaría aceptar que el dominio de los inmuebles fue inscrito en el Registro de la Propiedad, porque ¿qué sentido tendría entonces ordenar una cancelación de una marginación de una demanda en dicho registro? En definitiva, no sólo que no se estudia lo que no fue materia del proceso, sino que la declaratoria de nulidad de oficio es del todo equivocada, sobre la base de argumentos confusos y conceptos que en nada abonan a la conclusión final; finalmente, hasta se inventa un nuevo requisito de validez para un contrato de compraventa, cual es, para el Tribunal ad quem hacer constar obligatoriamente “…la historia fidedigna de la propiedad durante los últimos quince años”; cierto es que un comprador diligente exigirá tal constancia, para sanear cualquier posible vicio; pero en ninguna norma se exige esto como requisito de solemnidad sustancial como sostiene el Tribunal de alzada. En fin, son muchos los errores cometidos, pero en definitiva, se resuelve lo que no fue materia del controvertido, lo que definitivamente influyó en la decisión de la causa, por lo que el recurso fundamentado en la causal cuarta es procedente; corresponde casar la sentencia y dictar en su lugar la que corresponda, con el mérito de los hechos establecidos en ella, conforme el artículo 16 de la ley de la materia.- TERCERO: En la especie, la parte actora señala en su demanda: Que Darío María Encalada Vásquez y María Alcira Flores Nivelo dieron en venta a favor de Bonfilio María Encalada Flores, Virginia Torres Encalada “como interpósita persona” de Bonfilio Darío Encalada Torres, tres cuerpos de terreno ubicados en el cantón Suscal, provincia del Cañar, venta celebrada ante el Notario Segundo del cantón Cañar, Dr. Jaime Molina Palacios, con fecha 6 de diciembre del 2000 e inscrita el 15 de enero de 2001. Que en la escritura celebrada, se hizo constar como precio la cantidad de ochocientos cuarenta dólares americanos; precio mínimo “tomando en consideración que los terrenos descritos son de excelente calidad, debidamente amurallados y con agua para regadío, por lo que tomando en cuenta el estado actual en el que se encuentra el país, por lo que el valor mínimo de cada hectárea de terrenos [SIC] es de DOS MIL DOLARES AMERICANOS, dando un valor total de VEINTE MIL DOLARES AMERICANOS, por lo que abusando de la ancianidad de mis mandantes por parte de los compradores las ventas se realizan por el precio mínimo de OCHOCIENTOS SESENTA Y OCHO DOLARES AMERICANOS, y sin hacer constar la cabida total del terreno…. por lo que no se ha pagado ni la mitad del justo precio, por lo que se ha causado a mis mandantes LESION ENORME…” Solicita la rescisión de este contrato, con fundamento en los artículos 1855 [1828] y siguientes del Código Civil. Citados los demandados (razones a foja 22 vta. del cuaderno de primer nivel), comparecen Bonfilio María Encalada Flores y Virgina Torres Encalada, y deducen como excepciones (foja 23): 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción deducida en su contra. 2. Improcedencia de la acción tanto por su fondo como por su forma. 3. Falta de personería activa como pasiva, por no existir derecho para deducir la presente acción. 4. “Rechazamos expresamente todos los argumentos alegados por no obedecer al derecho y a la verdad, porque quien compró el terreno lo hizo pagando el justo precio, desapareciendo la figura jurídica de la lesión enorme, injustamente planteada.” 5. “No nos allanamos con nulidad procesal alguna”. 6. Falta de legítimo contradictor. El doctor Jorge Aníbal Ochoa Sigüenza, en su calidad de procurador judicial de Bonfilio Darío Encalada Torres, propone excepciones semejantes (foja 29).-CUARTO: Al haberse contestado con la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, la carga de la prueba se traslada a la parte actora, como lo dispone el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto cabe considerar: La lesión enorme, dice Arturo Alessandri Rodríguez, “…es sinónimo de daño, de perjuicio, de modo que la hay cuando uno de los contratantes es dañado o perjudicado en su patrimonio, ya que sobre este versan los contratos... es la desigualdad entre las prestaciones recíprocas de las partes en un contrato conmutativo, de tal manera que una recibe más y la otra menos de lo que da…” (De la compraventa y de la promesa de compraventa, tomo II, Santiago de Chile, Imprenta – Litografía Barcelona, 1918, p. 1050); se configura, como lo dijo esta Sala en su Resolución No. 516 de 15 de octubre de 1999, publicada en el Registro Oficial No. 335 de 9 de diciembre del mismo año, “…cuando la parte vendedora o compradora recibe menos de la mitad de lo que da, el Código Civil en su artículo 1855 [1828] acude en ayuda de la parte vendedora o compradora perjudicada y le autoriza a pedir la rescisión del contrato… de donde se sigue que la rescisión es una sanción a un acto jurídico injusto y contrario a la equidad y cuyo efecto es igual al de cualquier otra nulidad, el de hacer desaparecer retroactivamente el acto jurídico...” El problema central radica, entonces, en la determinación del justo precio, para establecer si existe o no lesión enorme en un contrato de compraventa. Como enseña el citado Alessandri Rodríguez, la base de la comparación para determinar si hay lesión enorme, “...es el justo precio de la cosa, porque aquella es el perjuicio pecuniario que uno de los contratantes sufre a consecuencia de no existir equivalencia entre el valor que da y el que recibe. La lesión es la diferencia entre estas dos unidades: el precio pagado y el verdadero valor de la cosa. El señor Bello decía que el justo precio era el valor monetario de la cosa vendida, su valor expresado en dinero y que, a su vez, el precio pagado por el comprador era otro valor monetario, y la lesión resultaba de la razón o desproporción en que ambos se encontraran entre sí. Es por eso que la determinación del justo precio tiene una importancia decisiva, ya que solo mediante ella puede saberse si hay o no lesión; de otro modo es imposible establecer si el precio que paga el comprador es inferior a la mitad o superior al doble del mismo.” (op. cit., pp. 1068-1069).- QUINTO: En la especie, en la escritura contentiva del contrato impugnado (fojas 7-9), se hace constar el precio del negocio en la suma de ochocientos cuarenta dólares americanos; para establecer si hubo o no lesión enorme, con los elementos legales, doctrinarios y jurisprudenciales antes anotados, es preciso tomar en cuenta los siguientes medios probatorios: 1) Una letra de cambio cancelada, girada a la orden de Darío María Encalada Vásquez, por Bonfilio María Encalada Torres (foja 39), por la cantidad de diez mil dólares americanos. 2) Las confesiones judiciales rendidas por los demandados (Bonfilio María Encalada Flores a foja 46 y Virginia Torres Encalada a foja 47, en las que se constata que el valor efectivo entregado a los vendedores fue de diez mil dólares en tres pagos. 3) El informe del perito Ing. José Crespo C. (fojas 52-55), quien avalúa los bienes materia de la negociación, a diciembre del año 2000, en trece mil sesenta y dos dólares. 4) El informe del perito Dr. Carlos Nieto Correa (fojas 56-60), quien avalúa los terrenos, a la época en que se celebró el contrato, en dieciséis mil doscientos treinta y cuatro dólares. En consideración a estos datos, haciendo un promedio entre los dos informes periciales, no existe lesión enorme de conformidad con el artículo 1828 del Código Civil. Hay que recalcar que, con no poca frecuencia, se suelen consignar cantidades menores en los contratos de compraventa de inmuebles para evadir el pago de los impuestos correspondientes, pero lo que importa es determinar, para el caso en estudio, cuánto recibió el comprador en realidad por concepto de precio; en este caso, la parte actora no ha producido prueba alguna suficiente para demostrar que únicamente se les canceló los ochocientos cuarenta dólares que se hicieron constar en la escritura pública, y de la prueba incorporada al proceso, se desprende que recibió en realidad diez mil dólares. A la época en que se realizó la negociación, pues, y de conformidad con el inciso segundo del artículo 1829 del Código Civil, se aprecia evidentemente que la cantidad recibida no fue inferior a la mitad del justo precio. Es de lógica que esta norma sujete la valoración a la época en que se celebró el negocio jurídico, pues el valor de los bienes inmuebles varía constantemente y al tiempo de pretenderse la rescisión de un contrato de compraventa por lesión enorme, bien puede suceder que haya aumentado o bajado dicho valor. Debe aceptarse, en consecuencia, la excepción de improcedencia de la demanda. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Azogues, y en su lugar desecha la demanda, por las consideraciones expuestas en este fallo. Sin costas. Tómese en cuenta el nuevo casillero judicial señalado por Bonfilio Darío Encalada Torres. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 16 de mayo del 2007.

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

No. 172-2007

En el juicio verbal sumario No.199-2006, que por divorcio sigue Marcos José Guamán Aguayza, en contra de María Carmen Humala Paguay, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 17 de mayo del 2007; las 11h59.

VISTOS: María Carmen Humala Paguay deduce recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Azogues, dentro del juicio verbal sumario que, por divorcio, sigue en su contra Marcos José Guamán Aguayza. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso pasó a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; por el sorteo legal, se ha radicado la competencia en esta Sala, la que, una vez concluida la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver considera: PRIMERO: La recurrente acusa al tribunal de última instancia de haber infringido los artículos 109 [110 en la codificación actual] numeral 11 segunda parte del Código Civil; 86 [82]“segunda parte del Art. Primero”, 117 [113], 118 [114], 120 [116], 121 [117], 220 [216], 222 [218] y 355 [346] numeral 2 del Código de Procedimiento Civil; 253 numeral 5 y 133 del Código de la Niñez y Adolescencia. Sustenta su impugnación en las causales primera, segunda y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala.- SEGUNDO: El cargo de que el fallo se halla incurso, entre otras, en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación debe estudiarse en primer lugar a fin de establecer si procede o no; si se lo rechaza, es pertinente entrar al estudio de las causales restantes; pero si prospera, le está vedado al juzgador de casación el seguir adelante con su análisis y entrar a resolver sobre el fondo de la controversia, sino que, declarando la nulidad procesal a partir del instante en que el vicio se produjo, ha de reenviar el proceso en cumplimiento de lo que dispone el artículo 16 de la ley de la materia. En la especie, la recurrente sostiene que se han violado por inaplicación los artículos 86 [82] y 355 [346] numeral “2” del Código de Procedimiento Civil, porque el actor le hizo citar por la prensa sin protestar, bajo juramento, que le fue imposible determinar su residencia e individualidad, limitándose a señalar que desconocía su domicilio; que a pesar del requerimiento que le formulara el Juez para que concurra al juzgado y preste este juramento personalmente, lo único que hizo fue ratificar en escrito posterior a la presentación de la demanda, que desconocía el domicilio de la recurrente, sin que la citación por la prensa se haya efectuado en forma legal, por lo que se le ocasionó indefensión. Con fundamento en el artículo 82 antes mencionado, alega nulidad del proceso porque no se citó a su hija púber, para que se le designe curador. Finalmente señala: “Mi comparecencia cuando alcanzo a descubrir la actitud temeraria de mi esposo, es cuanto ya ha avanzado el proceso en su trámite privándome por tanto de mi derecho a la defensa, y dejándome por consiguiente en la indefensión, no he obtenido la tutela efectiva, imparcial y expedita, que contempla el numeral 17 del Art. 24 de la Constitución Política de la República.”.- TERCERO: La citación, según el artículo 346 No. 4 del Código de Procedimiento Civil, es una solemnidad sustancial de todo juicio e instancia y por ello su falta u omisión es motivo de nulidad; y lo es no sólo porque es un presupuesto del proceso válido, sino porque es una garantía del debido proceso, principio consagrado en la Constitución Política en el artículo 24 numeral 12 (“Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:… 12. Toda persona tendrá el derecho a ser oportuna y debidamente informada, en su lengua materna, de las acciones iniciadas en su contra”). Ahora bien, para que se declare la nulidad por no haberse citado la demanda al demandado o a quien legalmente le represente, será preciso, de conformidad con el artículo 351 del Código de Procedimiento Civil: “1. Que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos; y, 2. que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en el tiempo.” Entonces, de conformidad con la disposición mencionada, la nulidad por falta de citación puede pedirse dentro del proceso al tiempo que el demandado intervenga por primera vez en él, pues la nulidad no se produce por la sola omisión de la citación o por haberse efectuado una citación defectuosa —como sería en la especie—, sino que se produce cuando el defecto impide la comparecencia del demandado al proceso para que ejercite su derecho a la defensa. Si éste comparece y no reclama por tal falta, o lo hace tardíamente, o bien actúa en las respectivas fases procesales y ejercita su derecho a la defensa, por efecto del principio de convalidación que rige en materia de nulidades —en estrecha relación con el principio de la preclusión—, está ratificando o saneando el vicio. Es necesario entonces demostrar no solo que la citación se realizó ilegalmente, sino que, atento el principio de trascendencia que también informa a la materia, debe explicarse cómo es que el vicio impidió la comparecencia del demandado a juicio y el ejercicio del derecho a la defensa. En la especie, la recurrente comparece al proceso por primera vez el 28 de abril del 2004 en escrito a foja 17, y autoriza a dos letrados para que suscriban los escritos que estimen necesarios para su defensa. Expresa además, textualmente: “Oportunamente señalaré la casilla judicial donde recibiré notificaciones”. El señor Juez a quo fija el 17 de mayo de 2004 (foja 19) hora y fecha para la audiencia de conciliación; a foja 19 vta. consta la razón actuarial por la cual se señala que no se notifica con el contenido de esta providencia a la demandada, por cuanto no ha fijado casillero judicial para el efecto. La audiencia de conciliación y de contestación a la demanda (foja 20) se lleva a cabo sin la intervención de la demandada; comparece posteriormente en escrito de 2 de junio del 2004 (fojas 27-27 vta.), solicitando que se declare la nulidad del proceso porque no se le ha citado legalmente, pero además porque debía designársele a su hija púber Rosa Elema Guamán Humala curador ad litem. En adelante, en la etapa probatoria, pide la práctica e incorporación de sendos medios probatorios.- CUARTO: Como se aprecia, la demandada no reclamó oportunamente por la citación que fue realizada indebidamente, por lo que no puede ahora en casación pretender que existe la causal de nulidad invocada, pues por sus actuaciones ha convalidado dicha falta, y ha ejercitado su derecho a la defensa, proponiendo inclusive prueba y actuando en las demás etapas procesales; o bien, una vez fijada casilla judicial, no comparece a la diligencia ordenada por el Juez para definir la situación de los hijos menores de edad habidos en el matrimonio con el actor (foja 37); en suma, la citación, aunque defectuosamente señalada, no le ha ocasionada indefensión, requisito que es indispensable, como indica el artículo 351 del Código de Procedimiento Civil, para que se declare la nulidad, atentos además los principios de trascendencia y convalidación. Llama por demás la atención que compareciendo oportunamente, no señale al mismo tiempo casillero judicial, para luego reclamar tardíamente por la falta de notificación de las actuaciones procesales. Respecto a la alegación de que debía citarse a su hija púber para que designe curador, esta es una afirmación que no pasa de tal, pues del proceso no consta partida de nacimiento alguna adjuntada por ella que certifique tal cuestión, en lo que concierne a la edad de la menor. No existe por lo tanto, violación de las normas procesales mencionadas.- QUINTO: Corresponde en orden lógico estudiar el cargo de que la sentencia de último nivel está incursa en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. El único sustento de esta acusación está, según la recurrente, en la “Omisión en la sentencia, de resolver todos los puntos de la litis; errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, pero nada más; es decir, no se fundamenta en absoluto la causal, por lo que este cargo debe ser desechado.- SEXTO: Finalmente, con relación a la causal primera, la recurrente alega falta de aplicación de los artículos 109 [110] numeral 11 segunda parte del Código Civil; 86 [82], 117 [113], 118 [114], 120 [116], 121 [117], 220 [216] y 222 [218] del Código de Procedimiento Civil; y 253 numeral 5 y 133 del Código de la Niñez y Adolescencia; para sustentar el cargo dice que no se debieron valorar los testimonios rendidos por María Gertrudiz Guamán Lara, Lourdes Acero Zumba, Pascual Guamán Lara y María Olga Romero, por tener su domicilio en lugar distinto del cantón Biblián, donde mantiene la recurrente el suyo, por lo que mal podían dar cuenta de los hechos invocados en la demanda; que tampoco podían considerarse los testimonios de la primera por tener 28 años y las dos siguientes por tener 22 años de edad. Es claro que aunque se sustenta en la causal primera, el cargo tiene relación con la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, relativa a infracciones a normas relativas a la valoración de la prueba. Aun con este error, la Sala anota: Dichos testigos señalan, en la razón de sus dichos, dicen que no le han visto a la recurrente junto al actor por un lapso de tiempo mayor a diez años, y que lo declarado les consta por ser vecinos del actor, por lo que en la valoración de estos testimonios no se infringe regla alguna de la sana crítica (es perfectamente lógico que el vecino pueda dar cuenta de que no existen relaciones entre los cónyuges, como se relata en la demanda, sin que sea indispensable que residan en el domicilio actual de la demandada). Finalmente, recuérdese que según los artículos 207 y 208 del Código de Procedimiento Civil, es facultativo de los jueces y tribunales de instancia valorar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurran, y que si bien para ser testigo idóneo se necesita edad, probidad, conocimiento e imparcialidad, sin embargo ello no obsta para que el Juez, en aplicación de aquellas reglas, pueda fundar su fallo en la declaración del testigo que no reúna todas las condiciones enumeradas, cuando tenga el convencimiento de que el testigo ha declarado la verdad, conforme lo ha declarado ya esta Sala en sus resoluciones: No. 265-99, publicada en el Registro Oficial 215 del 18 de junio de 1999; No. 237-99, publicada en el Registro Oficial 214 del 17 de junio de 1999, y No. 28-2000, publicada en el Registro Oficial 61 del 19 de abril del 2000. Se desecha, por lo tanto, el cargo de que se han infringido las disposiciones citadas. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Azogues por hallarse ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, 18 de mayo del 2007.

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

No. 173-2007

Dentro del juicio ordinario No. 65-06 (recurso de casación), que por reivindicación ha propuesto Diana Monserrate Tinta Zurita, en contra de Saúl Leonardo Absalón Yacelga Proaño, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de mayo del 2007; las 16h15.

VISTOS: Diana Monserrate Tinta Zurita deduce recurso de casación contra la sentencia (voto de mayoría) dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación de un inmueble, propuso en contra de Saúl Leonardo Absalón Yacelga Proaño. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso sube a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que admitió a trámite el recurso de casación, y hallándose terminada la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente señala como normas infringidas las contenidas en los artículos 953 [933 en la codificación vigente], 954 [934] y 717 [698] del Código Civil, y 1053 [1000] incisos tercero y cuarto del Código de Procedimiento Civil. Sustenta su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por la propia recurrente, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de esta Sala.- SEGUNDO: En cuanto a la causal tercera, la recurrente no determina de modo alguno las razones por las cuales la sentencia impugnada incurre en esta causal, ni cita normas o principios relativos a la valoración de la prueba, que hayan sido inaplicados, aplicados indebidamente o erróneamente interpretados, por lo que este cargo carece de sustento.- TERCERO:Corresponde estudiar el cargo sustentado en la causal primera. En lo fundamental, la recurrente acusa errónea interpretación de las disposiciones antes mencionadas, por cuanto considera que el Tribunal ad quem ha otorgado indebidamente preferencia al título de dominio invocado por el actor, desechando el suyo sin mayor análisis. Que este error ha sido determinante para que se deseche su pretensión reivindicatoria.- CUARTO: Un tema fundamental que se dilucida en esta causa hace relación con el combate en el que se enfrentan dos títulos. En la especie, el tribunal de última instancia, luego de analizar ambos títulos, colige que el del actor, por ser anterior al de la actora, es el que debe prevalecer. Por una parte, el título invocado por la actora, se fundamenta en la compraventa celebrada a su favor por Carlos Alberto Muñoz Rosero y Laura Beatriz Félix Proaño el 12 de febrero de 1998, inscrita el 18 de los mismos mes y año (escritura a fojas 1-4 vta. del cuaderno de primer nivel), quienes a su vez adquirieron el dominio del inmueble en disputa mediante sentencia que declaró a su favor la prescripción extraordinaria adquisitiva, resolución dictada el 12 de enero de 1998 y protocolizada el 20 de enero del mismo año. Por otra, está el título esgrimido por el demandado (fojas 18-22 vta.), quien adquirió el mismo inmueble de Isolina Marina Yaselga Proaño el cinco de noviembre de 1997, negocio jurídico inscrito el 15 de diciembre de 1997. Como antecedentes de esta compraventa, constan los siguientes: 1) La sentencia de posesión efectiva de los bienes de Luis Gustavo Félix Proaño a favor de su cónyuge supérstite Isolina Marina Yacelga Proaño, entre los cuales se encuentra el inmueble materia de la controversia, dictada el 14 de mayo de 1996 (fojas 22-22 vta.); 2) la compraventa celebrada por Aída María Félix de Clerque a favor de Luis Gustavo Félix Proaño, el 25 de marzo de 1968, inscrita el 8 de agosto de 1968 (fojas 27-30), de un inmueble que por sus linderos constituye parte del que hoy se disputa; 3) la compraventa celebrada el 10 de junio de 1977 por Héctor Alcides Ponce Obando y Olga María Artieda Peñafiel a favor de Luis Gustavo Félix Proaño, negocio inscrito el 13 de julio de 1977 (fojas 31-33), que al igual que el anterior, constituye parte actual del bien materia de este proceso.- QUINTO: Según el artículo 933 del Código Civil, la acción reivindicatoria es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela. ¿A quién se concede esta acción? El artículo 937 precisa que corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa. Y el artículo 938 completa: “Se concede la misma acción, aunque no se pruebe dominio, al que ha perdido la posesión.” Son pues, condiciones fundamentales para ejercitar esta acción: 1.- Que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular; 2.- Que el actor o demandante sea el titular del derecho de dominio de la cosa cuya reivindicación se pretende; 3.- Que exista plena identidad entre la cosa pretendida por el actor y la poseída por el demandado; y, 4.- Que el demandado tenga la posesión material. Sin embargo, puede suceder que en una causa de reivindicación, tanto el actor como el demandado aleguen ser los legítimos propietarios del bien en disputa e invoquen cada uno tener títulos de dominio sobre el bien disputado. En tal caso, “para decidir la acción reivindicatoria propuesta, al juzgador le toca determinar cuál de los títulos… es el de mayor jerarquía jurídica”, ha dicho esta Sala en fallos de triple reiteración: No. 341 de 6 de septiembre del 2000, publicado en el Registro Oficial 203 de 14 de noviembre del 2000 y en la Gaceta Judicial, Serie XVII, No. 4; No. 441 de 16 de octubre del 2000, publicado en el Registro Oficial 225 de 15 de diciembre del mismo año, y No. 221 de 29 de julio del 2003, publicado en el Registro Oficial 191 del 16 de octubre del 2003. La solución es de lógica y de justicia, sin que sea necesario destacar a grandes caracteres que estos conflictos son pan de cada día en nuestro sistema registral y de transferencia de dominio, que permite la posibilidad —ciertamente inaudita— de que se generen dobles inscripciones respecto a un mismo inmueble. En todo caso, debe destacarse siempre que, para dilucidar estos problemas, es preciso distinguir si los títulos invocados emanan o no del mismo autor. En el primer caso (si arrancan del mismo causante), bien señalan Alessandri, Somarriva y Vodanovic que la cuestión no es de prueba, “…sino de transferencia o transmisión del derecho.” (Tratado de los derechos reales, tomo II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, sexta edición, 1997, p. 281), y para ello, el conflicto debe resolverse de conformidad con las reglas de la transcripción: así lo señala expresamente el artículo 1757 de nuestro Código Civil (“Si alguno vende separadamente una misma cosa a dos personas, el comprador que haya entregado la posesión será preferido al otro. Si ha hecho la entrega a los dos, aquél a quien se haya hecho primero será preferido. Si no se ha entregado a ninguno, prevalecerá el título más antiguo.”). Pero la solución no es igual y se complica para el segundo caso (si los títulos emanan de autores diferentes): los profesores chilenos enseñan que “…la fecha de los títulos respectivos no cuenta, porque nada dice que el causante que otorgó el título más antiguo haya sido el verdadero dueño; las presunciones que pueden inferirse de los títulos en combate se neutralizan, pues son de igual valor. El Juez debe decidirse en este caso por el demandado, a quien favorece la posesión, a menos que el demandante también invoque su posesión anterior, pues entonces la pugna se produce entre las respectivas posesiones y hay que acudir a la solución del conflicto entre éstas…” (ibídem), es decir, debe de preferirse al poseedor actual porque “in pari causa melior est causa possidentis (“en igualdad de causa, es mejor la del que posee”). Esta última solución es de lógica y de justicia, pues tal como dice el artículo 715 del Código Civil en su inciso segundo, “el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo.” Así, existen algunos hechos que pueden mostrar la “mejor caracterización de una posesión sobre otra: la posesión pública, pacífica, la inscripción en el catastro o lista fiscal de las propiedad existentes. El catastro, aunque no tiene por fin servir de prueba civil, es indicio de una posesión seria…”, etc. (op. cit., p. 280). ¿Cuál sería entonces, en resumen, el camino que le queda a quien reivindica para destruir esta presunción? Que pueda demostrar, “…en la hipótesis de un proceso entre los autores de esos títulos, [que] el suyo habría triunfado, ya que el del demandado no habría podido transferirle más derechos que los que él tenía; y por el contrario, perderá el juicio, si no consigue rendir esta prueba, porque el demandado tiene a su favor la presunción de propiedad que emana de la posesión.” (como desde antiguo ya advirtió Luis Claro Solar, en su Derecho civil chileno y comparado, tomo IX, De los bienes, volumen IV, Santiago, Imprenta Nacsimento, 1935, p. 399). Pero en la especie nada consta al respecto, ni la recurrente impugna conclusión alguna en este sentido del Tribunal ad quem.-SEXTO: La recurrente alega en su escrito que el título de sus antecesores en el dominio debería prevalecer, porque “…cualquier derecho que supuestamente alegue la parte demanda estaría extinguido por la prescripción que operó y causó cosa juzgada…” En todo caso, para mayor abundamiento, debe coincidirse con el citado Claro Solar en que los títulos invocados por las partes para justificar su derecho no tienen más valor que el de una presunción, y por ende, no es necesario de que se trate de actos en que la otra parte haya actuado. “El título sólo es invocado para establecer el hecho de una venta, de una donación, de un legado, de un acto jurídico que puede servir al Juez de antecedente para una presunción; y no se opone a la otra parte como la prueba de una relación jurídica que exista entre ambas partes.” (op. cit., p. 400). Por eso, carece de sentido la alegación de que “cualquier derecho” que pudiese haber tenido Isolina Marina Yaselga (antecesora en el derecho del demandado) se halla extinguido por la prescripción que se declaró a favor de quienes vendieron el inmueble a la actora, cuando Yaselga ni siquiera fue parte procesal en este juicio. En definitiva, aunque el Tribunal no analiza que los títulos invocados por las partes emanan de autores distintos, este error no ha sido determinante de la resolución de la causa, ni ha incidido para que las disposiciones citadas hayan sido, a criterio de la recurrente, equivocadamente aplicadas, pues debía en todo caso preferirse la situación del demandado, por ser el poseedor más antiguo, presunción que no ha sido destruida ni impugnada por la actora, hoy recurrente. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Ibarra. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

No. 175-2007

Dentro del juicio ordinario No. 75-2005 por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que sigue Nelson Humberto Galarza Orbe y María Rosario Caizabanda Ruiz en contra de César Abel Basantez Ortiz, como padre y representante legal del menor Abel Isaías Basantez Basantez, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 mayo del 2007; las 15h00.

VISTOS: Nelson Humberto Galarza Orbe y María Rosario Caizabanda Ruiz 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 Ambato, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, siguen los recurrentes contra César Abel Basantes Ortiz, en su calidad de padre y representante legal del menor Abel Isaías Basantes Basantes. Como el recurso les fuera negado, deducen el de hecho, el que por concedido, permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: Los recurrentes citan como normas de derecho infringidas los artículos 2433 [2409 en la codificación actual], 2434 [2410], 2435 [2411], 9 y 10 del Código Civil; dicen que en la sentencia se han inaplicado “precedentes jurisprudenciales obligatorios”, y mencionan la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación como fundamento de su recurso; por tal razón, les fue negado. En el recurso de hecho dicen expresamente que se cometió un error de escritura, deducible del solo contexto de la fundamentación del recurso, que trata en todo de la causal primera del artículo 3 de la ley de la materia; en efecto, así se observa de la sola lectura del recurso, por lo que se trata de un evidente lapsus calami que no afecta a la correcta fundamentación del mismo; no admitir al trámite el recurso sería contravenir el precepto contenido en el artículo 192 de la Constitución Política de la República.- SEGUNDO: Son tres los cargos que, fundamentalmente, señalan los recurrentes: 1) Que el tribunal de última instancia ha interpretado erróneamente y aplicado indebidamente a la causa, por ende, el artículo 2433 [2409] del Código Civil, cuando sostiene en su resolución que la demanda debía ser dirigida no sólo contra el actual titular registral, sino contra el antiguo dueño: “…en la sentencia se señala que por haberse inscrito una Escritura Pública de compra – venta el 10 de Marzo de 1993, se interrumpe la prescripción que inicia por la posesión del predio desde el 14 de Enero de 1983, esto es 10 años antes a la indicada Escritura Pública, causando repulsión a la lógica jurídica y forzando la razón el creer que un acto posterior interrumpa o suspenda como en este caso un derecho que nace de forma anterior; siendo de esta manera, jamás se podría adquirir el dominio de un bien por prescripción ordinaria o extraordinaria, pues bastaría que un simple acto posterior colusorio interrumpa el inicio de una posesión legítimamente realizada. Este no es el espíritu del Art. 2433 [2409] del Código Civil…” Que de ser así, debería demandarse a todos los anteriores dueños, lo cual es absurdo. 2) Se ha inaplicado el artículo 2435 [2411] del Código Civil, porque los juzgadores de última instancia consideran erróneamente que al adjuntarse a la demanda la escritura pública que justificaba la propiedad del menor demandado, tácitamente se estaba reconociendo dominio ajeno. 3) Que en ningún momento han tratado de justificar su posesión en el inmueble con un documento privado, que a decir del Tribunal de alzada es nulo, sino que han presentado el instrumento en referencia como un medio probatorio más, que debía ser apreciado como un complemento de la prueba. Que en todo caso, se dejó de aplicar el artículo 2434 [2410] del Código Civil, pues aquí simplemente debía considerarse a la posesión como un hecho que, reunidas ciertas condiciones, daba derecho para demandar la prescripción, y por ello se ha inaplicado también el artículo 734 [715] del Código Civil, y aplicado indebidamente por contrapartida los artículos 9 y 10 del Código Civil.- TERCERO: El sustento principal del fallo impugnado señala que en esta causa, debía demandarse no sólo a quien constaba como actual titular del dominio del inmueble, sino también a la anterior dueña, lo que “es de lógica”; si los actores han estado en posesión del inmueble desde el 14 de enero de 1983, al haberse traspasado el dominio del mismo el 23 de diciembre de 1992 (por compraventa celebrada por Ana María Solís a favor del demandado), debía cumplirse con este requisito, pues al haberse demandado únicamente a Basantes, se está reconociendo además la suspensión de la prescripción, conforme lo determina el numeral primero del artículo 2433 [2409] del Código Civil. Esta interpretación es, contrario sensu a lo que se sostiene, totalmente reñida con la lógica; en efecto: 1) Esta disposición dice textualmente que “La prescripción ordinaria puede suspenderse, sin extinguirse. En este caso, cesando la causa de la suspensión, se le cuenta al poseedor el tiempo anterior a ella, si hubo alguno. Se suspende la prescripción ordinaria, en favor de las personas siguientes: 1. De los menores, dementes, sordomudos y de cuantos estén bajo potestad paterna o bajo tutela o curaduría; y, 2. De la herencia yacente.” La disposición, evidentemente, se refiere al caso de la prescripción ordinaria, mas no al de la extraordinaria, como es en la especie, por lo que ha sido aplicada indebidamente. 2) Como bien hace notar el recurrente, de admitirse el argumento formulado por el tribunal de último nivel, sería necesario contar no solamente con el anterior dueño, sino con todos los demás para conformar lo que en nuestro derecho se conoce como “legítimo contradictor”. Es claro que la posesión un hecho, y que lo relevante es la situación del poseedor; la posesión debe mantenerse ininterrumpidamente por el lapso de tiempo que la ley exige para que opere la prescripción; si se admite la absurda tesis del tribunal de última instancia —que cada vez que el bien cambia de propietario se reiniciaría la posesión del tercero que tiene la cosa con ánimo de señor y dueño—, sería fácil recurrir al arbitrio de enajenar el inmueble para interrumpir o suspender la prescripción. No se precisaba contar en esta causa con la anterior dueña como parte, es decir, no era un caso de litis consorcio pasiva necesaria; la interpretación de los juzgadores de instancia contradice el criterio vertido en fallos de triple reiteración dictados por esta Sala (resoluciones publicadas en la Gaceta Judicial Serie XVI, No. 15, pp. 4203 a 4206), que en su parte medular dicen: “…ya que la acción va dirigida tanto a alcanzar la declaratoria de que ha operado este modo de adquirir la propiedad en favor del actor, cuanto a dejar sin efecto la inscripción que aparece reconociendo el derecho de propiedad a favor del demandado porque ha operado la prescripción, «que ha producido la extinción correlativa y simultánea» del derecho del anterior dueño, como bien lo señala el fallo impugnado. De lo anterior se concluye que en los juicios de declaratoria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio se ha de dirigir la demanda contra la persona que, a la época en que al proponerla, aparece como titular del dominio en el Registro de la Propiedad, ya que se va a contradecir su relación jurídica sustancial, porque si se propone contra otra persona no habrá legitimación pasiva en el demandado, no habrá la legitimatio ad causam ya que no será la persona «a quien, conforme a la ley corresponde contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica sustancial objeto de la demanda» (Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, T. I, Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, 1993, p. 270...” Estos errores han sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia, por lo que debe ser casada y dictarse en su lugar la que corresponda, con el mérito de los hechos establecidos en ella, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación.- CUARTO: Como ya lo ha manifestado esta Sala en fallos anteriores, los presupuestos fácticos que se deben justificar para obtener la declaratoria de haber ganado el dominio de un inmueble por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, son los siguientes: 1. Posesión pública, pacífica, no interrumpida, actual y exclusiva de un bien raíz que se encuentre en el comercio humano, es decir, que sea susceptible de esa posesión; 2. Que la tenencia sobre el inmueble se la haya ejercido con ánimo de señor y dueño; 3. Que la posesión haya durado el tiempo previsto por la ley, que en la especie, debe ser de al menos quince años, conforme señala el artículo 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 correspondiente (resoluciones de triple reiteración ya citadas); y, 5. La individualización del bien, pues la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio únicamente se puede declarar respecto de una cosa determinada, singularizada, cuya superficie, linderos y más características se hayan establecido claramente en el proceso, conforme lo ha declarado este Tribunal en su Resolución No. 566-98 de 3 de septiembre de 1998, publicada en el Registro Oficial 58 del 30 de octubre del mismo año. Todos estos requisitos han de ser concurrentes, de lo contrario la acción no tendría procedibilidad.- QUINTO: De conformidad con los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, corresponde a las partes la carga de la prueba de sus asertos. Por la parte actora, los requisitos precisados en el considerando cuarto de esta resolución se hallan debidamente probados: a) Con la inspección judicial realizada en este proceso (fojas 49 vta.-51 vta. y del cuaderno de primer nivel), de la cual se desprende que los actores han realizado varias construcciones, así como la instalación de cercas y preparación de cultivos. El informe pericial (fojas 71-71 vta.) ratifica lo anterior, y precisa los linderos y medidas del inmueble. b) Con las testimoniales rendidas en primera instancia: de Martha Magdalena Villamar Gómez (foja 45), Aída Mercedes Real Aspiazu (foja 45 vta.), Mariana de Jesús Solís Bolanos (fojas 51-52 vta.), José Rosendo Maila Chulca (foja 43 vta.), Alfonso Chulca Iñacasha (fojas 43 vta.-44) y José Ricardo Llumiquinga Gualla (fojas 44-44 vta.), quienes y señalan no conocer a nadie más que a los actores como dueños y señores del predio, y declaran en forma concordante que desde hace más de quince años los actores poseen el inmueble materia de la controversia con tal ánimo. El testimonio de Cleber Patricio Guaigua Guaigua (fojas (44-44 vta.) no se lo considera, pues no puede, por su edad, dar fe de que la posesión de los actores es mayor a quince años. c) Los mismos hechos se comprueban fehacientemente con las declaraciones rendidas en segunda instancia: de Víctor Manuel Núñez Garcés (fojas 16-16 vta.), Milton Edgar Hernández Reyes (fojas 16 vta.-17), Gloria María Medina Jiménez (fojas 17-17 vta.) y Silvia Susana Núñez Medina (fojas 18-18 vta.). d) Finalmente, con el certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad del cantón Ambato (foja 5 del cuaderno de primer nivel) se demuestra que se ha dirigido la demanda contra quien consta como titular de dominio.- SEXTO: Los demandados reconvinieron a los actores la reivindicación, pero en una extensión mayor, del inmueble materia de la controversia; para justificar los fundamentos de su contrademanda, incorporan como medios probatorios a su favor una nueva inspección judicial (fojas 74-74 vta. del cuaderno de primer nivel) e informe pericial (fojas 76-77), que no hacen más que ratificar los hechos mencionados en el considerando precedente. En definitiva, al haber poseído con ánimo de señores y dueños por más del tiempo exigido por la ley en el inmueble, los actores han desvirtuado el derecho de dominio que no ha sido ejercitado por la parte demandada, por lo que la reconvención debe ser desechada. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Ambato, y en su lugar, declara que los actores Nelson Humberto Galarza Orbe y María Rosario Caizabanda Ruiz han ganado el dominio del inmueble ubicado en los linderos y superficie precisados en la demanda y en el informe pericial referido; el certificado del Registrador de la Propiedad del Cantón Ambato, que consta a foja 5 del cuaderno de primer nivel, servirá de referencia para la ejecución de la sentencia. Rechaza la reconvención por improcedente. Ejecutoriada esta sentencia, copia de la misma servirá de título para ser inscrita en el correspondiente Registro de la Propiedad, conforme manda el artículo 705 del Código Civil. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 21 de mayo del 2007.

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

No. 176-2007

Dentro del juicio ordinario No. 30-06 (recurso de casación), que por impugnación de paternidad ha propuesto el Crnel. Luis Peñafiel Sánchez, en contra de Gabriela Vanesa Peñafiel Piedra, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de mayo del 2007. Las 16h32.

VISTOS: Luis Peñafiel Sánchez deduce recurso de casación contra la sentencia y auto que niega los petitorios de ampliación y aclaración dictados por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, confirmatoria de la de primer nivel que rechaza la demanda, dentro del juicio ordinario que, por impugnación de paternidad, sigue el recurrente contra Gabriela Vanesa Peñafiel Piedra. Dicho recurso fue concedido, lo que permitió que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, radicándose la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente acusa al fallo de vulnerar las disposiciones contenidas en los artículos 23 numerales 22 y 26; 24 numeral 17; 97 numerales 8 y 20 de la Constitución Política de la República; 18 numerales 6 y 8; 235, 236, 241, 257 y 260 del Código Civil; artículos 69, 73, 115, 117, 274, 275, 276, 280, 282, 344, 345, 346 y 1014 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su impugnación en las causales primera, segunda, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, en trece cargos.- SEGUNDO: Como lo ha dicho esta Sala en múltiples resoluciones, la acusación de que se han vulnerado disposiciones constitucionales reviste especial gravedad, pues la Carta Política se halla en la cúspide del ordenamiento jurídico, y su desconocimiento implicaría que las actuaciones que la contravienen carecen de valor; ahora bien, es preciso señalar que no con poca frecuencia los recurrentes acostumbran invocar violaciones a las normas constitucionales sin determinar con claridad cómo es que se ha cometido tal vicio, por lo que es necesario reiterar que no se puede, sin más, citarlas como fundamento de la insatisfacción que provoca una resolución judicial: si a todo juzgador se le exige, en su calidad de funcionario público, sujetar sus decisiones al texto constitucional, también es preciso requerir a los justiciables que respeten esas normas. El recurrente alega (cargos sexto, séptimo y octavo) que se inaplicaron estas disposiciones: artículo 23 numeral 24 de la Constitución, relativo al derecho a la identidad, de acuerdo con la ley (“…lo que estoy pidiendo es simplemente que la señorita Gabriela Vanesa Peñafiel Piedra, no debe llevar mi apellido, ya que como se ha demostrado dentro del proceso, no es mi hija biológica…”); artículo 23 numeral 26, relativa al derecho a la seguridad jurídica (“…El principio de seguridad jurídica está relacionado con el principio de protección de la confianza legítima, es decir, que todos estamos viviendo en un Estado de derecho, en donde si se exige al padre reconocer a su hijo cuando lo es, también debe haber el derecho de que quien ha reconocido a un hijo y se comprueba que no lo ha sido, tiene el derecho a que tal reconocimiento quede insubsistente.”); artículo 24 numeral 17, concerniente al derecho a la tutela judicial efectiva (“…Lo que se espera es no quedar en la indefensión, sin tener luego a quién acudir para que se haga valer un derecho que tengo, de que se me haga justicia, por cuanto luego de veintidós años he descubierto que he sido víctima de un engaño ya que a quien consideraba como mi hija consanguínea, resulta que no lo ha sido, razón por la cual tengo derecho a que se revea esta situación…”). TERCERO: El derecho constitucional a la seguridad jurídica significa la posibilidad de anticipar las consecuencias jurídicas de las conductas de los órganos del poder público; naturalmente, estas conductas han de estar prescritas en el ordenamiento jurídico, de manera tal que, en cuanto no exista certeza respecto a si la actuación pública se ajustará o no a los principios de constitucionalidad y legalidad, o sea imposible predecir las consecuencias jurídicas de la conducta, se vulnerará este derecho. Si el Juez, en ejercicio de su potestad soberana, determina conforme a derecho que una pretensión no halla amparo en el ordenamiento jurídico, no vulnera por ello el derecho a la seguridad jurídica de los justiciables. Tampoco viola el derecho a la tutela judicial efectiva, pues este significa en esencia, —con independencia de que se sea o no titular del derecho en disputa— que el órgano judicial ha de otorgar una respuesta, favorable o desfavorable pero en ambos casos motivada, a la controversia llevada ante su sede. Si en la aplicación de la norma jurídica pertinente, el Juez encuentra que una pretensión es inviable, sea porque su ejercicio ha caducado o prescrito, o bien porque no reúne las condiciones necesarias para declararla con lugar, no viola el derecho de acceso a la justicia ni deja en indefensión a quien requiere tal respuesta; de lo contrario, se llegaría al absurdo de identificar derecho material con derecho de acción, discusión que desde antiguo ya ha sido solucionada por la doctrina y jurisprudencia. Finalmente, el tribunal de última instancia tampoco viola el artículo 23 numeral 24 de la Carta Política cuando desecha la demanda, porque considera que el ejercicio de la acción, en la especie, ha de sujetarse a los plazos que la ley determina. Justamente, también es consecuencia del principio de la seguridad jurídica que las acciones judiciales deban ejercitarse dentro de determinados plazos y bajo ciertas condiciones; lo contrario conduciría a un completo caos porque el sujeto de derecho contra quien se pretende actuar estaría subordinado a, en cualquier momento, se inicie en su contra un proceso judicial. En definitiva, el hecho de que el tribunal de último nivel no haya fallado de conformidad con sus pretensiones, no significa en forma alguna que se hayan conculcado al recurrente sus derechos constitucionales, por lo que es necesario reiterar que no se puede, sin más, alegar que se han infringido normas constitucionales, con el único fundamento de la insatisfacción que provoca una resolución judicial que no declara con lugar una determinada pretensión. Se rechazan, por lo tanto, los cargos identificados como sexto, séptimo y octavo, por faltarles fundamento.- CUARTO: Respecto a la causal segunda (primer cargo), el recurrente alega falta de aplicación del artículo 241 del Código Civil, en relación con los artículos 69, 73, 280, 1014, 344, 345 y 346 del Código de Procedimiento Civil. Señala que de conformidad con la primera de las disposiciones citadas, se debía citar a la madre con su demanda, y era obligación del Juez suplir la falta cometida en la demanda, conforme el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil; esta omisión ha ocasionado la nulidad del proceso, como lo establecen los artículos 1014, 344, 345 y 346 ibídem, y aun así, el Juez a quo dio trámite a la causa, inaplicando el artículo 68 del Código Adjetivo Civil, al calificar la demanda sin observar la disposición de citar a la madre de quien se impugna la paternidad. Al respecto se observa: El artículo 241 del Código Civil dice: “Ninguna reclamación contra la paternidad del hijo concebido dentro de matrimonio, ora sea hecha por el marido, o por otra persona, tendrá valor alguno, si no se interpusiere en tiempo hábil, ante el Juez, el cual nombrará curador al hijo que lo necesitare, para que le defienda./ La madre será citada, pero no obligada a comparecer en juicio./ No se admitirá el testimonio de la madre que, en el juicio sobre la paternidad del hijo, declare haberle concebido en adulterio.” La citación a que se refiere el segundo inciso de la norma debe entenderse de esta forma: cierto es que se señala que se citará a la madre, mas no la obligación de que comparezca al proceso; así, no se trata en este caso de integrar la relación jurídico-procesal —porque ella se constituirá en la parte activa con quien impugna la paternidad y en la parte pasiva con el hijo o hija que es demandado, el legítimo contradictor a que hace referencia el artículo 720 del Código de Procedimiento Civil—, sino de contar en el proceso con quien puede tener un interés directo en la causa —naturalmente, la madre tendrá interés en tomar noticia del sentido en que se resolverá el juicio—. Ello no quiere decir que una vez admitido en el proceso, el tercero no se convierta en parte, pues admitido, adquirirá derechos, deberes y cargas procesales al igual que las partes; establecida en esta forma su participación, habrá para el Juez la obligación de notificarle con las actuaciones procesales para que tenga la debida noticia. Finalmente, es el propio actor, hoy recurrente, quien omitió cumplir con la disposición de esta norma; cierto es que el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil establece que es obligación de jueces y tribunales suplir las omisiones de derecho en que incurran las partes; pero esta facultad —conocida desde antiguo como iura novit curia— no significa que el Juez esté autorizado a suplir las falencias en la invocación de los hechos o de la actuación misma de los litigantes. Establecido entonces cuál es el sentido de la disposición —de cuya invocación pretende beneficiarse quien omitió pedir se realice la citación—, queda claro que no es causal de nulidad procesal: es posible que la utilización de la palabra citación en el artículo 241 del Código Civil conduzca al equívoco de pensar que la madre también es parte en esta clase de juicios, pero como se dijo, su presencia no es indispensable para la debida conformación de la relación procesal; el tenor de esta disposición indica a todas luces y con una interpretación acorde a la materia, que se trata de notificar —en definitiva, dar noticia— a la madre para que comparezca como parte interesada, mas no como parte procesal. No se ha producido, en definitiva, una violación al trámite que haya sido trascendente para que se declare la nulidad procesal, y se desecha, por lo tanto, el cargo de que el fallo incurre en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.- QUINTO: A continuación corresponde estudiar el cargo segundo, que está sustentado en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. El recurrente dice que la sentencia carece de motivación, y por ello se ha dejado de aplicar el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República. Que también se han vulnerado los artículos 274, 275, 276 y 282 del Código de Procedimiento Civil, porque no se resolvió favorablemente a los petitorios de ampliación y aclaración que formulara, a su tiempo, contra la sentencia que hoy es materia de la casación. Que la sentencia impugnada no explica la pertinencia de sus conclusiones, no señala normas de derecho ni principios jurídicos para sustentarlas, y únicamente enuncia los hechos sin subsumirlos en norma o principio jurídico alguno. Cita jurisprudencia de esta Sala en la que se explica en qué consiste el requisito constitucional de la motivación de las sentencias. Respecto a este alegato, se observa que es totalmente improcedente, toda vez que en la resolución dictada por el Tribunal de alzada, se analiza la pertinencia de la aplicación de las normas de derecho invocadas a los antecedentes de hecho relatados, y se explica con toda claridad porqué se rechaza la pretensión; enseña porqué no analiza la validez, nulidad o improcedencia de las pruebas vertidas en el proceso, pues, con toda lógica, si la acción para impugnar la paternidad estaba prescrita, resulta inoficioso analizar cualquier medio probatorio destinado a sustentar una conclusión respecto a si procede o no declarar con lugar la pretensión. Y todo ello, con fundamento en los artículos 260 y 236 del Código Civil, normas cuya aplicación al caso es completamente pertinente. Se rechaza, por lo tanto, el cargo de que el fallo el cargo de que se transgredieron las normas citadas, tanto de la Carta Magna como del Código de Procedimiento Civil.- SEXTO: El cargo que corresponde analizar a continuación es el sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil. Señala el recurrente que el tribunal de última instancia dejó de valorar el examen de ADN que se practicó, a su tiempo, en los laboratorios de la Cruz Roja Ecuatoriana, y que fue solicitado e introducido en la etapa procesal correspondiente; que a pesar del resultado de este examen —que determinó que la demandada no es hija biológica del actor—, el tribunal de última instancia inaplica las reglas de la lógica y desecha la demanda, dejándose de aplicar también el artículo 1715 del Código Civil, que dice: “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta. Las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesión de parte, juramento deferido, inspección personal del Juez y dictamen de peritos o de intérpretes.” Para la debida configuración de este cargo, el recurrente debía especificar qué norma sustantiva fue vulnerada por la inaplicación de las disposiciones relativas a la valoración de la prueba que ha citado; claramente, de la sola transcripción del artículo 1715 del Código Civil, fluye que no es una norma sustantiva, aunque esté contenida en un código de tal carácter; es obvio que la relación de pertenencia de una disposición a un cuerpo normativo cuya naturaleza sea predominantemente sustantiva, no quiere decir sin embargo que tenga necesariamente tal particularidad; viceversa, pueden existir innumerables artículos en un código adjetivo que sin embargo no participen del carácter de instrumentalidad que identifica a la norma procesal. Así, el cargo no ha sido debidamente configurado. Por otra parte, cierto es que el tribunal de último nivel dejó de apreciar el contenido del examen de ADN a que hace referencia el recurrente, pero se insiste: conforme deja establecido con toda claridad dicho tribunal, y con toda pertinencia por cierto, es completamente inútil el análisis de un medio destinado a probar un hecho cuya reclamación no es posible, por haber transcurrido en exceso el tiempo para el ejercicio de la acción. Sería contrario a la lógica, eso sí, que a pesar de haberse propuesto la excepción de prescripción de la acción y hallándose esta debidamente demostrada, se analice sin embargo tal medio probatorio, sin considerar que el derecho a reclamar la pretensión ha nacido muerto por efecto de tal excepción. Se desecha, por lo tanto, el cargo sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación por faltarle fundamento.- SEPTIMO: Se analizarán en este considerando los cargos cuarto, quinto y noveno, sustentados en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. El recurrente dice: a) que se dejaron de aplicar los artículos 257 y 260 del Código Civil, pues no se ha extinguido su derecho para impugnar su paternidad respecto a la demandada: “Se ha dejado de aplicar estar normas que corresponde al hecho que he demandado, ya que como se desprende del proceso y de la partida de nacimiento, la demandada tiene veinte y dos años, por lo que no se puede decir que caducó mi derecho, ya que no se ha extinguido la facultad legal que tengo para impugnar la paternidad y lo he realizado contra la legítima contradictora.”; b) que por contrapartida, se aplicaron indebidamente los artículos 235 y 236 del mismo Código, pues “…el tribunal de última instancia ha aplicado normas que no corresponden a los hechos, queriendo hacer actuar normas en una contingencia que no regulan, constituyendo el clásico error de subsunción de hechos en una disposición…” c) que se dejaron de aplicar los precedentes jurisprudenciales contenidos en la Gaceta Judicial Serie XVII, No. 1, pp. 29-37, infracción que conlleva además la falta de aplicación del artículo 236 del Código de Procedimiento Civil y del artículo 18 regla tercera del Código Civil, pues si estos fallos determinan que el examen de ADN sirve para demostrar científicamente la filiación, lo lógico es concluir, si en la especie el examen señala que el actor no es padre biológico de la demandada, que se debe declarar con lugar la pretensión. Al respecto se anota: 1)Los artículos 257 y 260 del Código Civil señalan cuál es el lapso de tiempo que se otorga investigar la paternidad o la maternidad; los artículos 235 y 236 del mismo Código, al que se concede al marido para impugnar la paternidad, y que es materia principal de la reclamación. Son, pues, dos conceptos completamente distintos, como bien distinguen tanto el Juez a quo como el Tribunal de último nivel. Este último señala que a pesar de haberse sustentado la demanda en las dos primeras normas, sin embargo ellas no son aplicables a los hechos invocados, pues tratan sobre la investigación de la paternidad; en este caso, se impugna la paternidad del actor respecto a la demandada, pues, conforme se dice en la propia demanda (fojas 8-8 vta. del cuaderno de primer nivel: “…le solicité a la señorita Gabriela Vanesa Peñafiel Piedra de que concurriéramos los dos hacia la Cruz Roja Ecuatoriana, a fin de … realizar el examen de ADN… del cual en la segunda conclusión dice: ‘El señor Luis Gonzalo Peñafiel Sánchez no es el verdadero padre biológico de la señorita Gabriela Vanesa Peñafiel Piedra’, lo que científicamente ha quedado demostrado en verdad de que yo no soy su padre biológico… Con tales antecedentes y amparado en lo que disponen los Arts. 271 y 274 [actuales 257 y 260], demando la impugnación de la paternidad de quien consta en la actualidad como mi hija la señorita Gabriela Vanesa Peñafiel Piedra, a fin de que en sentencia se sirva hacer constar como hija de Jenny Marlene Piedra Sánchez y de padre desconocido…” (el resaltado es de la Sala). Definitivamente, se trata de una pretensión por la que se impugna la paternidad del actor respecto a la demandada; el tribunal de última instancia, corrigiendo el error de derecho cometido por el demandante, conforme al principio iura novit curia antes estudiado, establece con toda claridad y pertinencia que no es sustentable en las disposiciones citadas que se refieren a las acciones para la investigación de la paternidad, sino en los artículos 235 y 236 del Código Civil relativos a la impugnación de la paternidad, tal como el propio actor señala en su demanda y subsume correctamente los hechos en las normas de derecho aplicables. Por lo demás, la demandada opuso expresamente (fojas 10-11 vta.) la excepción de prescripción de la acción (conforme el inciso segundo del vigente artículo 236 del Código Civil); si se halla establecido procesalmente con la respectiva partida de nacimiento (foja 1), que tiene veintidós años a la fecha en que es citada con la demanda, es lógico declarar con lugar tal excepción. El alegato del recurrente no tiene otro objeto que impugnar la decisión del tribunal de última instancia de declarar prescrita la acción, decisión que es completamente ajustada a derecho. Conforme dijera este Tribunal en su sentencia No. 7 del 10 de enero del 2007, dictada dentro del juicio 306-2004 (juicio ordinario que, por daño moral, siguió Julio Enrique López Dager contra el Banco del Pichincha), “…Es de lógica que el ejercicio de una acción se vea limitado en el tiempo, y en este campo, el Derecho ha sufrido una constante evolución; en efecto, ‘Hasta el período clásico en Roma las acciones civiles eran perpetuas. De a poco se fue introduciendo la idea de que la falta de ejercicio de una acción durante un determinado tiempo traía como consecuencia la pérdida del derecho que le servía de fundamento. En la época de Justiniano ya se había estructurado toda una teoría referente a la liberación del deudor por causa de la inactividad del acreedor en cierto lapso…’ En definitiva, “Las relaciones jurídicas no pueden permanecer en la incertidumbre en cuanto a su eficacia durante un prolongado término, sin contrariar principios elementales de seguridad y estabilidad, y sin menoscabar legítimas expectativas de terceros. Señalaba Savigny que es preciso fijar con certeza los vínculos de derecho susceptibles de dudas y controversias…’ (Marcelo U. Salerno, Nulidad absoluta y prescripción, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1978, pp. 12-13)…” Por lo tanto, carece de todo sustento la acusación de que se inaplicaron los artículos 257 y 260 del Código Civil, porque tales normas no eran aplicables a la especie, y que se aplicaron indebidamente los artículos 235 y 236 del mismo Código, pues eran en todo pertinentes a los hechos invocados por el propio actor en su demanda. Finalmente, como se estableció en los considerandos quinto, sexto y séptimo de esta resolución, es carente de toda lógica el discutir el análisis de un medio probatorio que sustenta una acción prescrita; con toda razón reitera el Tribunal ad quem, sobre la base del artículo 23 numeral 22 de la Constitución, que el derecho a la identidad garantiza que después de expirados los plazos para la impugnación de la maternidad y con mayor razón la de la paternidad, se extinga el derecho para intentar esta acción. Entonces, reitérase, no tiene sentido alguno analizar una prueba que de hecho es inconducente porque la acción está ya prescrita. Se rechaza, por lo tanto, el cargo de que se han inaplicado los fallos de triple reiteración citados, así como las normas de derecho invocadas.- OCTAVO: Finalmente, respecto a los cargos que han sido identificados como décimo, decimoprimero, decimosegundo y decimotercero, hay que señalar que no constituyen sino un alegato en el que se reiteran las razones de porqué debía, a criterio del recurrente, fallarse a su favor; conforme se ha explicado largamente en los considerandos que anteceden, la aceptación de la excepción de prescripción de la acción deviene en inoficioso cualquier otro análisis. En consecuencia, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito por estar en todo ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 22 de mayo del 2007.

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

No. 177-2007

Dentro del juicio ordinario No. 153-2005 que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que sigue Cérvulo Aníbal Pérez Valle en contra Washington Casco Reyes, heredero de José Ignacio Casco Ocaña y demás herederos presuntos y desconocidos de este último; Emilia Parra e Irene Narcisa Medina Riofrío, en sus calidades de Presidente y Gerente, respectivamente, de la Cooperativa de Vivienda “Jardín Amazónico”; se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de mayo del 2007; las 15h00.

VISTOS: Cérvulo Aníbal Pérez Valle deduce recurso de casación en contra de la sentencia dictada (voto de mayoría) por la Sala Unica de la H. Corte Superior de Justicia de Puyo, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue el recurrente contra Washington Napoleón Casco Reyes, heredero de José Ignacio Casco Ocaña y demás herederos presuntos y desconocidos de este último; Emilia Parra e Irene Narcisa Medina Riofrío, en sus calidades de Presidente y Gerente, respectivamente, de la Cooperativa de Vivienda “Jardín Amazónico”. Concedido el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; una vez radicada la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, y habiéndose concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: Se acusa al fallo de última instancia de haber infringido los artículos 169, 184 y 277 del Código de Procedimiento Civil, y se sustenta el recurso en las causales tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación.- SEGUNDO: Corresponde en orden lógico analizar el cargo sustentado en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. El recurrente dice que el Tribunal de última instancia ha partido del presupuesto erróneo de que los representantes de la Cooperativa “Jardín Amazónico” han sido los únicos que han contestado a la demanda propuesta, y ello ha determinado que se analicen solamente sus excepciones, olvidándose por completo de las propuestas por el Municipio del Puyo, por lo que se habría configurado un clarísimo vicio de infra petita. Revisado el fallo (fojas 160-162 vta. del cuaderno de segunda instancia), se observa que, en efecto, el tribunal de última instancia dedica espacio únicamente al análisis de las excepciones deducidas por la Cooperativa “Jardín Amazónico”, sin tratar sobre las propuestas por la entidad edilicia; en el momento de admitirse la participación del Municipio como parte procesal, era indispensable considerar sus petitorios, en este caso referidos a la calidad de privado o público del bien raíz en disputa. Este vicio in procedendo se ha producido en la parte considerativa de la sentencia, que debe ser casada.- TERCERO: A fojas 5-5 vta. del cuaderno de primer nivel, comparece Cérvulo Aníbal Pérez Valle, y señala: Que desde el mes de julio de 1975, el señor Enrique Campos, previo contrato verbal de compra al finado José Antonio Casco, entró en posesión con ánimo de señor y dueño, de un lote de terreno de media hectárea más o menos, situado en el barrio “El Dorado” de la ciudad del Puyo, comprendido dentro de los siguientes linderos: Norte, con terrenos de Lucila Castro Barahona, en 40 metros; Sur, con el río Pindo Grande en 40 metros; por el un costado, con proyecto de calle en 100 metros, que separa este inmueble de los terrenos de N. Villafuerte; por el otro costado, con terrenos de Gerardo Martínez en 115 metros. Indica que Ignacio Casco fue el dueño de este predio, pero en una mayor extensión, y que el inmueble cuyo dominio se disputa fue desmembrado del lote de mayor tamaño, tal como se indica en el certificado del Registrador de la Propiedad del Cantón Pastaza que acompaña a la demanda. Manifiesta que la posesión de Enrique Campos fue ininterrumpida, pública y tranquila, habiendo realizado varias construcciones y cultivos frutales. Que el 27 de noviembre del 2002, Campos y su cónyuge “le cedieron su posesión” en el predio, y desde entonces se ha mantenido en él realizando actos de señor y dueño. Con fundamento en los artículos 2416 [2392 en la codificación actual], 2422 [2398], 2434 [2410] y “más conexos” del Código Civil, demanda al heredero conocido de Ignacio Casco, Washington Casco Reyes, herederos presuntos y desconocidos; pide contar con la Municipalidad de Puyo pues el inmueble está ubicado en el perímetro urbano. A fojas 7 amplía su demanda, y pide que se la haga extensiva a los personeros legales de la Cooperativa de Vivienda “Jardín Amazónico”, pues éstos le han manifestado que el inmueble que reclama está ubicado en los terrenos de dicha cooperativa, “lo cual no quiere decir que aceptemos este derecho.” Citados legalmente los demandados (publicaciones a fojas 10-12; razones a fojas 13 vta. y 15), deducen como excepciones: 1) La Cooperativa (fojas 14-15): a. “Negamos pura y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda…”. b. Alegan “falta de requisitos” de la demanda, “al no determinar con precisión contra quién mismo planta [SIC] la demanda y quién mismo es el actual propietario”. c. Por las mismas razones, alegan falta de legítimo contradictor. d. Improcedencia de la demanda, porque el actor no se halla en posesión tranquila, pacífica e ininterrumpida, además de que el inmueble no es prescriptible, por tratarse de área verde de propiedad municipal. e. “Alegamos ilegitimidad del actor por los hechos que indico y por los que oportunamente probaré dentro del proceso”. f. La nulidad del proceso, por vicios de forma y fondo de la demanda. g. Falta de personería de los demandados. 2) El Municipio de Pastaza (fojas 18-18 vta.): a. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. b. El inmueble en disputa es de propiedad municipal, por lo tanto es inalienable, inembargable e imprescriptible. Reconviene al actor para que se restituya a la Municipalidad el bien descrito en la demanda; reclaman el pago de daños y perjuicios por ser el actor poseedor de mala fe; el pago de costas en caso de oposición a esta reconvención así como el de los honorarios de su defensa profesional. El demandado niega los fundamentos de hecho y de derecho de la reconvención (foja 23). CUARTO: Al haberse contestado a la demanda con la negativa pura y simple de sus fundamentos de hecho y de derecho, conforme al artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, se ha trasladado la carga de la prueba a la parte actora. Como ya lo ha manifestado esta Sala en fallos anteriores, los presupuestos fácticos que se deben justificar para obtener la declaratoria de haber ganado el dominio de un inmueble por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, son los siguientes: 1. Posesión pública, pacífica, no interrumpida, actual y exclusiva de un bien raíz que se encuentre en el comercio humano, es decir, que sea susceptible de esa posesión; 2. Que la tenencia sobre el inmueble se la haya ejercido con ánimo de señor y dueño; 3. Que la posesión haya durado el tiempo previsto por la ley, que en la especie, debe ser de al menos quince años, conforme señala el artículo 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 correspondiente (resoluciones de triple reiteración publicadas en la Gaceta Judicial Serie XVI, No. 15, pp. 4203 a 4206); y, 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. Todos estos requisitos han de ser concurrentes; de lo contrario, la acción no tendría procedibilidad.- QUINTO: En los fundamentos de hecho de su demanda, el actor expresamente señala que añade a su posesión la mantenida por Enrique Campos desde 1975, pues de otra forma, aunque no se dice explícitamente, se deduce claramente que al entrar en posesión del inmueble recién en el año 2002, no estaría en aptitud de prescribir el inmueble. El artículo 2400 del Código Civil señala: “Si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, según lo dispuesto en el Art. 732 La posesión principiada por una persona difunta continúa en la herencia yacente, que se entiende poseer a nombre del heredero.” Por su parte, el artículo 732 dice: “La posesión del sucesor comienza en él, ora suceda a título universal o singular; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero, en tal caso, se la apropia con sus calidades y vicios. Podrá agregarse, en los mismos términos, a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores.” La pretensión del recurrente, de que se acumule a su posesión la de quienes serían, según alega, sus antecesores en el derecho, es injurídica desde todo punto de vista por las siguientes razones: 1) En primer lugar, es menester aclarar que no toda posesión debe ser personal; la ley permite, tal como lo disponen las normas citadas, agregar o unir a la posesión del actual titular la de sus antecesores. 2) Ahora bien, ¿qué requisitos deben concurrir para que tal posibilidad se transforme en realidad? Ante todo, hay que recalcar lo que dice la propia ley: el derecho se confiere a todo sucesor, universal o particular, para que agregue o añada su posesión a la de su causante o antecesor. 3) Entonces, es preciso que concurran estos requisitos: “a) que exista un vínculo jurídico entre el actual poseedor y su antecesor; b) que las posesiones que se suman sean contiguas y no interrumpidas; y c) que las posesiones que se junten sean útiles para prescribir.” (Alessandri, Somarriva y Vodanovic, Tratado de los Derechos Reales, tomo II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, sexta edición, 1997, p. 26). Sobre el requisito identificado como “a”, los profesores antes citados enseñan: “…en otros términos, el actual poseedor debe ser sucesor o causahabiente del antecesor en la posesión. En esta materia se entiende por sucesor toda persona que, en virtud de una causa legal, deriva inmediatamente su posesión de otro individuo… Del texto legal (Arts. 717 y 2500) [semejantes a los artículos 732 y 2400 de nuestro Código Civil], se desprende que es el sucesor el sujeto que puede agregar a su posesión la del sucesor. Y como la accesión de posesiones es un beneficio excepcional, no podría extenderse al caso inverso: el antecesor no puede agregar a su posesión la del sucesor…” 3) En efecto, en la especie, el anterior propietario fue José Ignacio Casco, quien adquirió el inmueble “mediante adjudicación por remate”, realizado por el Banco Provincial de Tungurahua, el 20 de febrero de 1957, protocolizada en la Notaría Primera del cantón Pastaza el 24 de abril de 1957 e inscrita en el Registro de la Propiedad del mismo cantón el 4 de mayo de 1957 (certificado a foja 3); por otra parte, en la actualización de la historia de dominio del inmueble (certificado a foja 156 del cuaderno de segunda instancia), consta que José Ignacio Casco Ocaña y su cónyuge Olimpia Reyes, dan en venta este terreno a favor de Raúl Velasteguí Benalcázar, el 17 de diciembre de 1985, escritura inscrita el 17 de diciembre del mismo año. En consecuencia, mal pudieron acumularse la posesión del actor con la de los anteriores dueños y poseedores, porque éstos no han poseído sucesivamente con aquél; por otra parte, no existe vínculo jurídico alguno con el señor Campos, quien fue desde el año 1975 poseedor del inmueble, según el actor, por la simple razón de que el actor no es su sucesor, es decir, continuador de su personalidad jurídica; ya es conocido de sobra que los contratos de “compraventa de derechos posesorios” o de “cesión de derechos posesorios” nada transmiten, aunque sea práctica muy extendida en nuestro medio, que por lo mismo no quiere decir que sea actividad legítima, pues lo único que hace es favorecer el tráfico ilícito de tierras y el divorcio de la realidad registral con la situación fáctica de los inmuebles. Por lo tanto, no se cumple con uno de los presupuestos fácticos indispensables para que opere el modo extraordinario de la prescripción invocado, sin que sea necesario analizar los demás, pues la pretensión es desde todo punto de vista inviable e insustentable en nuestro ordenamiento jurídico.- SEXTO: En lo que concierne a la reconvención deducida por el Municipio de Puyo, debe anotarse que no han sido demostrados los fundamentos fácticos de la misma, pues como bien observa el juzgador de primer nivel, toda la documentación está conformada por copias simples que en derecho nada prueban; por lo tanto, debe ser desechada. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la parte resolutiva de la sentencia dictada por la Sala Unica de la H. Corte Superior de Justicia de Puyo, en cuanto rechaza la demanda propuesta por Cérvulo Aníbal Pérez Valle, pero sí lo hace respecto de la parte considerativa, por los razonamientos expuestos en este fallo. Se deja a salvo los derechos del actor para que ejercite la acción que considere oportuna. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Mauro Terán Cevallos; Viterbo Zevallos Alcívar. (V.S), MINISTROS JUECES.- Certifico.- Fdo.) Dra. Isabel Garrido Cisneros. Secretaria Relatora.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR VITERBO ZEVALLOS ALCIVAR, MAGISTRADO, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.

Quito, 22 de mayo del 2007; las 15h00.

VISTOS: Cérvulo Aníbal Pérez Valle, interpone recurso de casación de la sentencia de mayoría dictada por la Corte Superior de Justicia de El Puyo, dentro del juicio ordinario de prescripción adquisitiva de dominio seguido en contra Washington Casco Reyes, de los presuntos y desconocidos herederos de José Ignacio Casco Oña y de la Cooperativa de Vivienda “Jardín Amazónico” representada por Emilio Parra e Irene Narcisa Medina Riofrío, Presidente y Gerente, respectivamente, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley; y, agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO: En la especie, el recurrente expresa que en la sentencia se han infringido las normas de los artículos; 169, 184, y 277 (165, 180, 273 actuales) del Código de Procedimiento Civil y fundamenta el recurso en las causales 3ª y 4 ª del artículo 3° de la Ley de Casación.- SEGUNDO: Habiendo el recurrente fundamentado el recurso en la causal 3ª del artículo 3° de la Ley de Casación, esto es “aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”.- Teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto “controlar la correcta aplicación de la ley en las sentencias de instancia, velar por la uniformidad de la jurisprudencia y a través de ella ir formando lo que se conoce como la doctrina jurisprudencial o doctrina; para el logro de estas altas metas ha de analizar en forma teórica, general y abstracta el problema jurídico, materia de la denuncia del recurrente a fin de decidir si el fallo impugnado adolece o no de los vicios in indicando o in procedendo acusados, siendo heterocomposición de los intereses de las partes en conflicto el medio para el logro de estas metas de naturaleza eminentemente pública y que interesan a la sociedad en su conjunto” ( fallo publicado en G. J. No. 15- S XVII-p4855).- Por lo tanto el Tribunal asume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada, y consecuentemente entra al análisis de los fundamentos del recurso de casación aludido.- Al respecto, cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal 3ª del Art. 3° de la Ley de Casación, el recurrente debe señalar en forma clara, precisa y concreta como cada una de las normas legales invocadas que contengan preceptos aplicables a la valoración de la prueba, ha incurrido en la causal invocada y cual es la norma sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse equivocadamente o no aplicarse en el fallo a efecto de que el Tribunal pueda fiscalizar la valoración realizada por el Tribunal de instancia.- No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia se su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia.- “Es por ello que, si se llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el Tribunal de Casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 del Código de Procedimiento Civil.- Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas formales y arbitraria cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula un conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes por que el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación. Como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de prueba esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad.- El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, trasgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, por que atenta contra la sana critica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado…”; “este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y que consta en varias resoluciones como la No. 202-2002, publicada en el R. O. No. 710 de 22 de noviembre del 2002; No. 172-2002, publicado en el R. O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002; y No. 224-2003 publicada en el R. O. No. 193 de octubre del 2003”, G. J. No. 15 S. XVII pp 5007.- Pero las normas adjetivas invocadas por el recurrente no tienen relación con los sistemas de valoración de la prueba admitidos por nuestra legislación procesal – sistema de valoración tasada o legal y sistema de la sana critica, pues la primera de las normas citadas hace relación a una declaración de carácter general en el sentido de que “hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos, y entre estos, el certificado del Registrador de la Propiedad, pero al analizar el considerado tercero del fallo recurrido no aparece que al final del mismo la Sala haya declarado que este documento del Registro es “carente de valor” como se afirma en el recurso.- Y, el Art. 184 del mismo Código hace relación al trámite del juicio de falsedad de instrumento público que no es el caso.- No procede el cargo.- TERCERO: Otro cargo formulado contra la sentencia es que en ella “al no haber considerado que la litis estaba constituida, por una parte por mi acción de prescripción y por otra parte por las excepciones de la Cooperativa, del señor Casco y del Municipio (es decir del llamado Litis consorcio, vinculados entre si por la unidad de las excepciones, de acuerdo al artículo 76 del C. de P. C.) que manda decidir todos puntos sobre que se trabó la litis, constituida, como ya se dijo por acción y excepciones de las partes. Y al haber omitido así no se han resuelto todos los puntos de la litis o sea, no se cumplió con lo establecido en el numeral 4º del Art. 3º de la Ley de Casación.- La consecuencia de esta omisión es que al no haberse examinado las excepciones del Municipio ni la negativa tácita del señor Casco, la parte dispositiva del fallo no contiene el pronunciamiento respecto de estos puntos litigiosos omitidos y por ellos se me niega el derecho de Prescripción …” -Fundamenta su recurso en las causales 4ª del Art. 3º de la Ley de Casación.- La primera de la causal expresa: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 4ª: 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. “Es principio de derecho procesal que en la demanda y en la contestación de la demanda se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia y consecuentemente sólo de debe referir a los hechos expuestos en la demanda y en su contestación. La sentencia puede adolecer de 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 o lo pedido (extra petita); c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita).- Como es de conocimiento la estructura de la sentencia está formada por elementos externos y elementos internos conforme las diversas normas procesales. Los elementos externos están dados por el lugar, día y hora en que la sentencia es dictada, y la firma del Juez con la respectiva autorización del actuario.- La parte interna de la sentencia está dada por los antecedentes del proceso, los considerandos y la decisión.- Por consiguiente para decidir sobre la impugnación es menester examinar si la sentencia materia de la impugnación cumple con los elementos indicados y si en la parte decisoria existe incongruencia entre la suplica de la demanda y la parte dispositiva y apreciar así su alcance al tenor de lo ordenado por el Art. 297, inciso 2º del Código de la materia que dice:” Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no sólo la parte resolutiva, sino también los fundamentos objetivos de la misma “.-Y en éste orden de cosas se considera que: a).- Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia.- Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia.- En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia.-Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros.- En ésta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada.- Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la resolución No. 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio No. 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. No. 15, Serie XVII pp.4952.- b) Que en la especie, Cérvulo Aníbal Pérez Valle, en la demanda expresa, entre otras cosas, que “desde el mes de 1.975 el señor Enrique Campos previo contrato verbal de compra al finado señor José Ignacio Caso, entró en posesión, con ánimo de señor y dueño, de un lote de terreno de media hectárea más o menos, situado en el barrio “El Dorado” de la ciudad del Puyo, comprendido dentro de estos linderos: por el Norte, con terrenos de la señora Lucila Castro Barahona, en 40 metros; por el Sur, el Río Pindo Grande, en 40 metros; por el un costado, proyecto de calle, con 100 metros, separado de los terrenos del señor N. Villafuerte y por el otro costado con terrenos de Gerardo Martínez, con 115 metros; que a su vez, el finado señor Ignacio Casco fue dueño de este predio, pero en una mayor extensión”: que la “posesión del señor Enrique Campos fue ininterrumpida, pública y tranquila, manifestándose en la construcción de dos casas, en el cerramiento con paredes de bloques, en los cultivos de frutales, etc.; que el 27 de noviembre del 2002 el señor Enrique Campos y su compañera Lucila Castro le cedieron la posesión de tal predio y que desde entonces la ostenta haciendo actos de señor y dueño”; que, con los antecedentes expuestos y fundado en los artículos 2416, 2422 y 2434 (actuales 2392, 2398 y 2410 ) del Código Civil demanda al “hijo y heredero” del señor Ignacio Casco, señor Washington Casco Reyes y a los presunto y desconocidos herederos del mismo señor Ignacio Caso, para que se declare la prescripción adquisitiva ordinaria de dominio del inmueble a su favor; c) Aceptada la demanda al trámite del juicio ordinario la demanda por el señor Juez Segundo de lo Civil de Pastaza se mandó se mandó citar a los demandados, por la prensa, conforme, así como a los señores Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Pastaza.-Posteriormente, el actor, con escrito de fs. 7 reformó la demanda haciéndola extensiva contra la Cooperativa de Vivienda “Jardín Amazónico”, representada por los señores Emilio Parra y Narcisa Medina Riofrío, en sus calidades de Presidente y Gerente, en su orden, reforma que fue aceptada en providencia de fs. 8.- d.).- Citada la demanda com-parecieron a juicio: a) La Cooperativa de Vivienda Jardín Amazónico, en escrito de fs. 14 y vuelta, en la que proponen las excepciones que obran del mismo, b).- La I. Municipalidad del Cantón Pastaza, mediante escrito de fs. 18 y vuelta en el que constan además las excepciones, y, c) el demandado Washington Casco Reyes y los herederos desconocidos o presuntos de Ignacio Casco no comparecieron a juicio, por lo que su falta de contestación a la demanda se considera como negativa pura y simple de la demanda.- Tramitado el proceso el Juez de la causa, en la sentencia, declaró con lugar la demanda de prescripción adquisitiva de dominio, sentencia de la que interpusieron recurso de apelación la I. Municipalidad de Pastaza y la Cooperativa de Vivienda Jardín Amazónico.- Subido el proceso a la Corte Superior de Justicia del Puyo y radicada la competencia la Cooperativa de Vivienda Jardín Amazónico dentro del respectivo término, formalizó el recurso y determinó explícitamente los puntos a que se refiere la apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda y a la contestación de ésta.- La I. Municipalidad de Pastaza no formalizó el recurso por lo que este fue declarado desierto. Consecuentemente, la litis de segunda instancia quedó limitada a lo concerniente a la demanda de prescripción adquisitiva de derecho. La Sala en referencia dictó sentencia confirmando la de primera grado y aceptando con lugar la demanda, y de la cual el actor interpuesto el recurso de casación.- CUARTO: La Cooperativa de Vivienda “Jardín Amazónico” propuso las excepciones siguientes: “V.- Alegamos ilegitimidad de personería del actor”.- “VII.- Alegamos falta de personería de los demandados”.- “III.- Alegamos falta de legítimo contradictor, al no saber y entender a quien mismo se demanda y a quien mismo quiere le conceda la posesión inexistente de personería”.- “IV.- Improcedencia de la demanda.”- Por su parte, la I. Municipalidad de Pastaza se excepcionó con la “negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, y, Reconvino al actor, en el escrito de contestación a la demanda”.- Trabada así la litis, primeramente se deben examinar las excepciones dilatorias; en las cuales no se niega el derecho que hace valer la actora, sino únicamente las que pretenden dilatar su ejercicio y poner obstáculos a la tramitación del proceso, y, que consecuentemente, deben ser resueltas previamente ya de ser aceptadas solamente causan cosa juzgada formal, lo que significa que subsanados o corregidos los asuntos que se refieren las excepciones dilatorias, pueden volverse a proponer las mismas pretensiones en otro juicio o continuar con el mismo una vez corregidos los errores.- En tal virtud se procede a examinar las excepciones dilatorias deducidas por la Cooperativa de Vivienda Jardín Amazónico: a).- “Ilegitimidad de personería del actor “y de los demandados”.- La ilegitimidad de personería se refiere a la falta de capacidad legal para comparecer a juicio.- De conformidad a nuestro sistema procesal, todas las personas son capaces para comparecer a juicio, excepto las contempladas en el Art. 33 del Código de Procedimiento Civil.- Concretamente, hay ilegitimidad de personería cuando comparece a juicio: 1.- Por si sola una persona que no tiene capacidad para hacerlo; 2°.- El que comparece a juicio afirmando ser representante legal de una persona; 3°.- El que comparece a juicio alegando tener poder sin tenerlo o teniéndolo éste es insuficiente jurídica.- 4º.- El que comparece a juicio gestionando a nombre de otro sin poder pero con oferta de ratificación, sin que esta se cumpla.- En la especie se observa que la actora compareció a juicio por sus derechos y la Cooperativa demandada ha comparecido a juicio por medios de sus representantes legales, por lo que no es admisible la excepción.- b).- La falta de legítimo contradictor.- Esta excepción se da:“ 1º.- Cuando quienes concurrieren al proceso no son los sujetos a quienes, por mandato de la ley corresponde contradecir las pretensiones constantes en la demanda; y 2º.- Cuando aquellas debían ser parte en la posición de demandado, pero con la concurrencia de otras personas que no han concurrido al proceso, es decir, cuando la parte demandada debe estar formada por una pluralidad de personas y en el proceso no están presentes todas ellas.- Es el caso que la doctrina llama “litis consorcio necesario”.- En la especie la demanda fue dirigida contra Washington Casco Reyes, en su calidad de heredero conocido de Ignacio Casco y a los herederos “conocidos” y “desconocidos o presuntos” de aquél, y contra la Cooperativa de Vivienda Jardín Amazónico e Ilustre Municipalidad de Pastaza.- Al respecto, esta Sala de Casación, ha resuelto que “los juicios de declaratoria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio se ha de dirigir la contra la persona que a la época en que al proponerla, aparece como el titular del dominio en el Registro de la Propiedad, ya que se va a contradecir su relación jurídica sustancial, por que si se propone contra otra persona no habrá legitimación pasiva en el demandado, no habrá la legitimatio ad causam ya que no será la persona” a quien conforme a la ley corresponde contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual la ley que declara la relación jurídica sustancial objeto de la demanda “(Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal- <Teoría General del Proceso- T-1º.- En la especie, entre los demandados constan los herederos conocidos y desconocidos de Ignacio Casco, quien aparece como propietario del bien inmueble descrito en el certificado del Registrador de la Propiedad de Pastaza.- La excepción es inadmisible.- 3º.- Respecto a la excepción de “improcedencia de la demanda”, es necesario señalar que la parte demandada no concreta ni especifica el sentido de la palabra, para poder considerarla ya como excepción dilatoria, ya como perentoria.- El Dr. Víctor Manuel Peñaherrera, en sus “Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal” T.3 Pág. 552 nos comenta al respecto: “Improce-dente quiere decir no con forme 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 por que se haya extinguido ya, o por que la reclamación no se ha propuesto en la forma o con sujeción al trámite correspondiente.- En suma, un concepto genérico equivalente a inadmisible, injuridico, etc.- Por consiguiente para conocer lo que en caso dado val o significa esa expresión, es necesario saber si su autor ha concretado el sentido de esa palabra, agregando alguna especificación o si nada ha añadido.- En el primer caso la excepción valdrá lo que valga o signifique la especificación misma; y, en el segundo, deberá considerarse como una simple y absoluta negación del derecho del acto”. Por lo tanto este excepción debe ser considerada como negativa de los derechos del actor.-QUINTO: La I. Municipalidad de Pastaza, al contestar la demanda, alegó que “Conforme lo establece el Art. 262 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, los bienes de dominio público, son inalienables, inembargables e imprescriptibles...”, por lo que siendo una excepción perentoria procede su examen, ya que de haber sido debidamente establecida dentro del proceso, ocasionaría que se acepte el recurso y se case la sentencia y en su lugar de declare sin lugar la demanda.- A efecto de resolver sobre esta excepción se considera: a) Que, por regla general, la acción de prescripción es susceptible a todas las cosas determinadas y derechos, ya que sólo por excepción hay cosas imprescriptibles por mandato de la ley.- Así: a).- El artículo 247 de la Constitución de la República expresa que “son de propiedad inalienable e imprescriptible del Estado los recursos naturales no renovables, y, en general, los productos del subsuelo, los minerales y sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentran en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial”. Y en el inciso final de la misma norma expresa. “Las aguas son bienes nacionales de uso público; su dominio será inalienable e imprescriptibles; su uso y aprovechamiento corresponderá al Estado o a quienes obtengan estos derechos, de acuerdo con la ley”. b).- El artículo 2398 del Código Civil expresa: “Salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales.- Se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no estén especialmente exceptuados”.- c).- La Ley Orgánica de Régimen Municipal, en el Título V, “De Los bienes e Ingresos Municipales, Capitulo I, de los Bienes Municipales, Sección 1ª, Clasificación y Definición de Bienes” expresa, en el artículo 249 que “son bienes municipales aquellos sobre los cuales las municipalidades ejercen dominio.- Los bienes municipales se dividen en bienes de dominio privado y bienes de dominio público.- Estos últimos se subdividen, a su vez, en bienes de uso público y bienes afectados al servicio público”. Y concordando con lo anterior, el Art. 250 de la misma Ley, nos dice:” Son bienes de dominio público aquellos cuya función inmediata es la prestación de servicios públicos a los que están directamente destinados.- Los bienes de dominio público son inalienables, inembargables e imprescriptibles.- En consecuencia, no tendrán valor alguno los actos, pactos, sentencias, hechos concertados o dictados en contravención con ésta disposición…”.- Por su parte, el Art. 252 ibidem, luego de indicar que los bienes de uso público, por hallarse fuera del mercado, señala que “constituyen bienes de uso público: a) las calles, avenidas, puentes, pasajes y demás vías de comunicación que no pertenezcan a otra jurisdicción administrativa; b) las plazas, parques, ejidos y demás espacios destinados a la recreación u ornato público; c) las aceras, soportales o poyos que formen parte integrantes de las calles y plazas y demás elementos y superficies accesorios de las vías de comunicación o espacios públicos a que se refieren los literales a) y b); d) las quebradas con sus taludes y los ríos con sus lechos y plazas en la parte que pasa por las zonas urbanas o sus reservas; e) las superficies obtenidas por relleno de quebradas con sus taludes; f) la fuente de agua destinadas al ornato público; y, g) los demás bienes que en razón de su uso o destinos cumplen una función semejante a los citados en los literales precedentes, y los demás que ponga el Estado bajo el dominio municipal”.- Y, precisamente, entre estos bienes constan los señalados en el Art. 210 ibidem que expresa: “Las autorizaciones y aprobación de nuevas urbanizaciones o lotizaciones se protocolizarán en una notaría y se inscribirán en el correspondiente Registro de la Propiedad. Tales documentos constituirán títulos de transferencia de dominio en las áreas de uso público y comunales, a favor de la Municipalidad, incluidas todas las instalaciones de servicios públicos.- Dichas áreas no podrán enajenarse”.- Y aún en el caso de que no exista documento de transferencia de tales bienes al Municipio, los bienes citados se consideran de orden público, por mandato del último inciso del Art. 252 indicado, cuando indica “Aunque se encuentren en urbanizaciones particulares y no exista documento de transferencia de tales bienes al Municipio, por parte de los propietarios, los bienes citados, se considerarán de uso público”.- Consecuentemente, las áreas verdes y áreas comunales son bienes de uso público inembargables, inalienables e imprescriptibles.- Con estos antecedentes procede examinar la excepción y establecer si la I. Municipalidad de Pastaza la ha probado conforme a la ley y al efecto se considera que a fs. 68 del cuaderno de segunda instancia se encuentra agregada la fotocopia certificada de la “Ordenanza Municipal que autoriza la protocolización de planos y regula la construcción de las unidades habitacionales de la urbanización de la Cooperativa de Vivienda “Jardín Amazónico”, en cuyo Art. 4º se expresa “AREAS VERDES”: Serán de una extensión de 11.570,00 m2 y pasarán a ser de propiedad de dominio municipal, conforme a los planos aprobados ordenanza que se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad de Pastaza con fecha 24 de enero de 1996.- Es decir, se ha probado que la zona de área verde de la Urbanización de la Cooperativa de Vivienda “Jardín Amazónico”, así como sus calles, aceras, portales, parques, etc., son bienes de uso público imprescriptibles, inalienables e inembargables, también no es menos cierto que hacen relación a los bienes de propiedad de dicha Cooperativa de Vivienda, comprendidos dentro de los linderos señalados en el certificado del Registrador de la Propiedad de Pastaza, de fs.72 y vuelta, pero no se establece que los mismos sean los que el actor describe en la demanda como de propiedad de Ignacio Casco, como bien lo anota la Sala en la parte final del considerando quinto de la sentencia impugnada al expresar que “es necesario puntualizar que según el texto de la escritura y certificado en mención, ninguno de los tres lotes adquiridos por la Cooperativa de Vivienda “Jardín Amazónico”, lindera con el Río Puyo”.- Por lo tanto no procede la excepción. SEXTO: Por consecuencia, a efecto de resolver sobre los hechos de la controversia se considera: 1º.- El Art. 2392 (ex 2416) del Código Civil expresa: “Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.- Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción”.-Concordante el artículo 2398 ibídem, expresa que “salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano, y que se han poseído con las condiciones legales”.- La prescripción adquisitiva de dominio es ordinaria o extraordinaria; la primera no procede contra un título inscrito, sino en virtud de otro título inscrito, conforme a lo dispuesto por el Art. 2406 del mismo Código, que dice: “Contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción ordinaria adquisitiva de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito, ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo”, y se requiere la posesión regular no interrumpida de cinco años cuando se trate de bienes raíces.- De las expresiones de la ley, aparecen con claridad los requisitos esenciales para que sea procedente, tanto la ordinaria como la extraordinaria y estos son: 1°.- Que el inmueble que se pretende adquirir está en el comercio humano, esto es, que no tengan prohibición legal para la transferencia del dominio.- 2º.- La doctrina así lo considera El Dr. Carlos A Arroyo del Río, en la Obra “Estudios Jurídicos de Derecho Civil”, Tomo I, página 80 reproduce al respecto, la opinión del Tratadista Clemente de Diego, en su obra “Curso Elemental de Derecho Civil Español Común y Foral” Tomo III Pág. 281 en que expresa: “En la prescripción se trata, como sabemos, de ganar el dominio sobre una cosa, subsanando el vicio o defecto que ha tenido lugar en su adquisición. Despréndase de aquí que sólo las cosas susceptibles de apropiación y de dominio particular pueden ser objeto de prescripción, y como opera un cambio de dominio habrá de ser susceptible también de cambiar de dueño, en cuyo supuesto las cosas inalienables, mientras lo sean, no serán prescriptibles...”.- 2°.- Que se haga una completa y cabal descripción del bien que se pretenda prescribir, y si este se trata de un inmueble, la debida singularización con la indicación de sus linderos, extensión o circunstancias que lo determinen: 3°.- Que el titular del dominio del inmueble cuya adquisición se pretende es el demandado, por que “no se puede usucapir contra cualquiera o contra nadie, sino contra el verdadero y real dueño del bien, de lo contrario el fallo que la declare no surtirá el efecto de perder el dominio, en razón del principio del efecto relativo de la sentencia, de recibo en el Art. 301 (ahora 297) del Código de Procedimiento Civil...”, con-forme el fallo publicado en el R. O. 23 del 11-IX-96.- 4°.- Que el pretendiente ha estado en posesión, por el tiempo exigido la ley, sin interrupción.- El Art. 715 del Código Civil define a la posesión como “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por si mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre.- El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo”.-Según el texto de la ley, componen la posesión dos elementos: la tenencia de la cosa debidamente determinada y el ánimo de señor y dueño.- La tenencia es el elemento material; la que pone a la persona en contacto con la cosa, permitiéndole aprovecharla y ejercer en ella un poder de hecho; el ánimo de señor o dueño es el elemento formal que le da sentido jurídico a la tenencia.- Baudry Lacantinerie en el Tomo XXVIII, Pág. 177, de su “Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil”, nos enseña: “no se puede adquirir la propiedad de una cosa, dice Pothier, sin tener la voluntad de poseerla. Nosotros hemos dicho a este respecto que la detención sine ánimo domini, no constituye en nuestro derecho una posesión en el sentido jurídico de la palabra...” y en la Pág. 211 agrega: “Para poder prescribir es necesario poseer el ánimo domine, es decir a título de propietario, o de una manera mas general, a título de propietario del derecho que se pretende adquirir por prescripción. Esta no es solamente una simple cualidad de la posesión; es a nuestro juicio en el sistema que inspiró a los legisladores del Código Civil, un elemento constitutivo”.- Por su parte, el Profesor Jean Carbonnier, en su “Derecho Civil” Tomo II, Volumen I, Pág. 212 nos dice:” El principio generalmente admitido es que la propiedad representa el derecho en tanto que la posesión se corresponde con el hecho, por lo que, desde este punto de vista, la posesión viven a ser la sombra de la propiedad. Con mayor precisión, puede definirse la posesión como el señorío de hecho, es decir, el poder físico que se ejerce sobre una cosa, coincida o no con el señorío jurídico representado por la propiedad, pues sucede muy a menudo que la posesión –aún hallándose dotada de caracteres que la distinguen racionalmente del dominio- puede concentrarse con él, en el mismo sujeto…”. Más adelante, en página 214 agrega: “El análisis tradicional viene distinguiendo dos elementos en la posesión, que son el corpus o elemento material y el animus o elemento psicológico.- a) Elemento material.- El corpus de la posesión consiste en la realización de actos materiales sobre la cosa, es decir actos de señorío jurídico como los que puede llevar a efecto el propietario. Ha de tratarse de actos exclusivamente materiales, pues la realización de actos jurídicos (por eje, venta o arrendamiento) carecería de relevancia en punto a la posesión, toda vez que para llevarlos a efecto no se precisa la cualidad de poseedor y su incidencia tiene lugar respecto del derecho de propiedad y no de la cosa.-Nadie duda que el propietario que ha perdido la posesión de uno de sus bienes pueda enajenarlos válidamente… 2°.- Elemento psicológico.- El animus con-forme a la opinión mas corriente es el animus dominii o sea la voluntad de conducirse como propietario de la cosa, con carácter absoluto y perpetuo, sin tener que dar cuenta a nadie de sus actos ni efectuar reintegración alguna … En defecto de animus dominii, la sola concurrencia del corpus les priva de la calidad de verdaderos poseedores, ya que únicamente se les reputa de meros detentadores de la cosa”.-3º La jurisprudencia: En el mismo sentido de ha pronunciado las diversas Salas de Casación de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, y entre estos el dictado por la Sala en la Resolución No. 234-2000 publicada en el R. O. No. 109 del 29 de junio del 2000, en cuyo considerando cuarto se expresa: “El Art. 734 (ahora 715) del Código Civil determina como elementos constitutivos de la posesión: el corpus y el ánimus domini.- El corpus es el elemento físico o material de la posesión; es la aprehensión material de la cosa y el hecho de estar la misma a potestad o discreción de la persona. El corpus es la relación de hecho existente entre la persona y la cosa; el conjunto de actos materiales que se están realizando continuamente durante el tiempo que dure la posesión.- El corpus constituye, pues, la manifestación visible de la posesión, la manera de ser comprobada por los sentidos.- El animus es el elemento psíquico, de voluntad que existe en la persona, por el cual se califica y caracteriza la relación de hecho; sirve, por así decirlo, de respaldo a los actos posesorios ejercidos sobre la cosa; es la voluntad de tener la cosa para si de modo libre e independiente de la voluntad de otra persona y en función del derecho correspondiente; es la voluntad de conducirse como propietario sin reconocer dominio alguno. La posesión y la mera tenencia se distinguen en que mientras en la primera existe con independencia de toda situación jurí, “se posee por que se posee” según dispone el Código Civil Argentino (cita del doctor Víctor Manuel Peñaherrera en su obra “La Posesión”, la tenencia en cambio, surge siempre de una situación jurídica, supone en su origen un título jurídico.- Con los antecedentes legales, doctrinarios y jurispruden-ciales mencionados en el considerando precedente corres-ponde analizar si la accionante ha justificado, dentro del proceso, la existencia de los elementos que integran la acción de prescripción de dominio alegada, atento a lo ordenado por los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil. Y al efecto, se considera: a).- Prueba sobre el libre comercio del bien que se pretende.- De autos no consta debidamente probado que el bien de que trata de prescribir se encuentra fuera del comercio humano.- Por lo tanto se trata de un bien prescriptible.- b).- Prueba sobre la identidad del titular del bien inmueble y sobre la identidad de la cosa.- La titularidad del propietario del predio descrito en la demanda consta probada con el certificado del Registrador de la Propiedad de Pastaza, de f.3. del cuaderno de primera instancia.- Sobre la identidad del inmueble materia del proceso, esta no se encuentra debidamente probada.- Al respecto, se hacen las siguientes observaciones: a) El accionante, señala en su demanda: a).- Que se encuentra en posesión de un lote de terreno “de media hectárea más o menos, situado en el barrio El Dorado de la ciudad del Puyo comprendido dentro de los siguientes linderos: “Por el Norte, con terrenos de la señora Lucila Castro Barahona, con 40 metros; por el Sur, el Río Pindo Grande, con 40 metros; por el un costado, proyecto de calle, en 100 metros, separados de los terrenos del señor N. Villafuerte, y por el otro costado con terrenos de Gerardo Martínez con 115 m.”; b) Que el señor Ignacio Casco “ fue dueño de éste predio, pero en una mayor extensión (pues la venta informal fue una desmembración del total) mediante adjudicación por remate del Banco Provincial del Tungurahua.”.- A fs. 3 de los autos, consta el certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad del Cantón Pastaza que acredita que Ignacio Casco “es propietario de un lote de terreno urbano, ubicado en esta ciudad de Puyo, cantón y provincia de Pastaza … comprendido dentro de los siguientes linderos: Norte: con predio de herederos de José Guzmán: por el Sur, con predio de César Atahualpa Mancheno; Este, con el río Pindo Grande; y Oeste, con la carretera Puyo- Baños.- Pero no se señala cabida ni dimensiones del mismo.- c).- A fs. 49 y 50 vuelta consta la diligencia de inspección judicial practicada por el Juez a quo y de la que consta lo siguiente, en lo relacionado al inmueble: “Se trata de un lote de terreno, ubicado en el Barrio El Dorado de esta ciudad, de la superficie aproximada de media hectárea y comprendido dentro de los siguientes linderos: Norte, con terrenos de Lucila Castro Barahona; Sur, con el río Pindo Grande; Este, con proyecto de calle, y por el Oeste, con terrenos de Gerardo Martínez, “pero no señala medidas en sus respectivos linderos.- A fs. 76 y vuelta consta el informe del perito Luis Valladares, y en el que señala los “linderos y dimensiones del terreno”: “Por el Norte, con terrenos de la señora Lucila Castro en 40,00 metros; por el Sur, con área de protección del Río Pindo Grande con 40,00 metros; por el Este, con proyecto de calle en 66,89 metros; y Oeste, con terrenos de Gerardo Martínez en 66,90 metros “con una área total de dos mil seiscientos setenta y cinco con ochenta metros cuadrados”.- d).- De f. 108-109 del cuaderno de segunda instancia consta la diligencia de inspección judicial realizada por la Sala de Magistrados de la Corte Superior de Justicia de El Puyo, en la que constan las observaciones del Tribunal: “El predio materia de la litis se encuentra ubicado en el barrio EL PINDO, sector el Dorado, perteneciente a esta ciudad de Puyo, provincia de Pastaza, con los siguientes linderos: al Norte con terrenos de la señora Lucila Castro Barahona; al Sur con el río Pindo Grande; al Este, con terrenos del señor N. Villafuerte y al Oeste con terrenos del señor Gerardo Martínez …”; pero no especifica las medidas o dimensiones de cada lindero.- Pero, con relación a la cabida y medidas del predio existen a fs. 121 y 127-128 los informes de los peritos nombrados por el Tribunal para que intervengan en la diligencia: 1º) Informe del señor Ing. Bladimir Sotomayor.- En el informe (f. 121-122) el perito describe el predio de la siguiente manera: “Linderos del predio Inspeccionado: Norte: 40,59 m con terrenos de Lucila Castro; Sur: 56,40 m con el río Pindo Grande: Este: 69,50 m con proyecto de calle; Oeste, 103,98 m con predio del Sr. Gerardo Martínez.- Superficie total: 3.791,92 m2.- Al área total de este lote le corresponde 823.71 m2 para protección vegetal del río Pindo Grande. 213.46 m para la calle en proyecto.- Le queda un área útil de 2754.75 m2”.- Linderos del área útil.- Norte: 40,59 m con terrenos de Lucila Castro; Sur: 45,69 m con el río Pindo Grande; Este: 55,20 m proyecto de calle; y Oeste, 85.50 m con predio de Gerardo Martínez”.- 2º.- Informe del perito Ing. Edwin Bayardo Gómez Hualpa.- (f. 127-129 Cuaderno 2ª instancia).- En este informe, el perito señala: “Ubicación.- El predio se encuentra ubicado en el perímetro urbano de la ciudad de Puyo, cantón y provincia de Pastaza, calle S/N, barrio El Dorado sector lote # 2 dentro de la lotización Jardín Amazónico.- Linderos y dimensiones: Norte, lote de la Sra. Lucila Castro Barahona, en una longitud de cuarenta metros (40,00 m); Sur: Río Pindo Grande, en una longitud de cuarenta metros (40,00 m); Este: calle s/n (antes calle 3) en una longitud de cien metros (100.00 m ) y Oeste; lote de Sr. Gerardo Martínez, en una longitud de ciento quince metros (115,00 m).- Superficie del terreno: El área del terreno comprendido dentro de estos linderos, y con las medidas anotadas es de: CUATRO MIL TRESCIENTOS METROS CUADRADOS. Descripción de la propiedad.- El predio materia de la presente diligencia se encuentra una parte sobre el lote # 1 perteneciente al gremio de Maestros de Taller en Belleza Afines, y otra parte sobre el lote # 2 de la Lotización Jardín Amazónico”…! Y mas adelante, bajo el número 5.5 indica: “Al momento de realizar el croquis referencial según los linderos citados por el Sr. CERVULO PEREZ VALLE, este predio se sobrepone a los lotes: Lote # 1 de propiedad del Gremio de Taller en Belleza y afines, al lote # 2 de la Lotización Jardín Amazónico (lote cedido al I. Municipio de Pastaza como AREA VERDE), a la franja de protección del río, y una parte queda en el mismo río Pindo. Como se puede apreciar existen enormes diferencias respecto a la identificación del predio, tanto en sus linderos como en su cabida, con la circunstancias de que en ninguna de las diligencias de inspecciones judiciales realizadas ni en los informes periciales se determine que el predio formó parte del que se afirma es de propiedad de Ignacio Casco y no se determina si está ubicado en el centro, o en los linderos de dicho predio, como correspondía por haber sido parte de éste, según la demanda.- Por lo expuesto esta Primera Sala de lo Civil… “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY”, casa la sentencia materia de la impugnación y en su lugar declara sin lugar la demanda.- Notifíquese.

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

Esta copia es igual a su original. Certifico. Quito, 22 de mayo del 2007.

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

No. 179-2007

Dentro del juicio especial por alimentos e investigación de paternidad No. 91-2005 que sigue Silvia Natali Checa Hernández, madre del niño Diego Fernando Checa Hernández en contra de Vinicio Bolívar Gaybor Galeas se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de mayo del 2007; las 11h00.

VISTOS: Silvia Natali Checa Hernández, en su calidad de madre y representante legal del niño Diego Fernando Checa Hernández, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, dentro del juicio que, por alimentos e investigación de paternidad, sigue la recurrente contra Vinicio Bolívar Gaibor Galeas. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente invoca como normas de derecho infringidas los artículos 48 y 49 de la Constitución Política de la República, y el artículo 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia. Funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: En su impugnación, correlaciona la disposición legal citada con las constitucionales, en cuanto considera que se ha vulnerado el principio del interés superior del niño. Fundamentalmente, sostiene que el tribunal de última instancia inaplicó la presunción contenida en el numeral 3 del artículo 131 del Código de la Niñez y Adolescencia. En su resolución, el tribunal de última instancia no analiza la pertinencia o no de la aplicación de dicha presunción; hace relación a la existencia de dos partidas de nacimiento, en las cuales constan datos de filiación diversos, y señala que el Juez de primer nivel no podía tomar una de ellas como falsa, sin más, para colegir de tal calificación que el demandado debe ser declarado como padre del niño; que mientras no se demande por vía de falsedad o se declare la nulidad, por cuerda separada y en proceso distinto, de una de las dos partidas, las dos son instrumentos públicos válidos igualmente (fojas 6-7 del cuaderno de segundo nivel). Esta conclusión no es acertada, pues el Juez se refiere a esta cuestión bajo el punto de vista de la comisión de un posible delito de falsedad, e inclusive ordena remitir los correspondientes oficios para iniciar las acciones penales pertinentes; su resolución se basa fundamentalmente en la negativa —que la califica de injustificada— del demandado a someterse a la práctica del examen de ADN, y por ello aplicó la presunción contenida en el artículo 131 del Código de la Niñez y Adolescencia (véase la resolución a fojas 51-52 vta. del cuaderno de primer nivel); justamente, es esta norma cuya inaplicación se reclama en el recurso; la falta de estudio de la pertinencia de su aplicación ha sido un error determinante de la resolución de última instancia, por lo que es procedente casarla y dictar en su lugar la que corresponda, con el mérito de los hechos establecidos en ella, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación.- TERCERO: El numeral 3 del artículo 131 del Código de la Niñez y Adolescencia textualmente señala: “3. Cuando el demandado se niega injustificadamente a someterse al examen señalado en este artículo, el Juez le hará un requerimiento para que lo practique en el plazo máximo de diez días, vencido el cual, si persiste la negativa, se presumirá la paternidad o maternidad y el Juez procederá como en el caso de resultado positivo del examen”. En esta causa, consta: 1) La petición formulada en la audiencia de conciliación (fojas 10-10 vta.) para que se lleve a cabo este examen, y la orden comunicada a las partes por el Juez en dicha audiencia para que se practique la diligencia el 21 de mayo de 2004. 2) El pedido realizado por la actora para que se fije nuevamente fecha, por la inasistencia del demandado (foja 20), lo que se comprueba con el certificado suscrito por el Servicio de Genética Molecular del Hospital Metropolitano de Quito (foja 30), pedido que es reiterado a foja 31. 3) Proveyendo dicho petitorio (foja 31 vta.), el Juez de primer nivel fija nuevo día y hora, bajo prevenciones de ley por tratarse del segundo señalamiento, para que tenga lugar la práctica del examen de ADN el 2 de agosto de 2004. 4) El demandado pide la revocatoria de esta providencia, pues alega que la copia de la partida de nacimiento del niño por él presentada, prueba suficientemente que el padre es otra persona (foja 34), por lo tanto, se niega a practicarse el examen; tal petitorio es negado a foja 35 vta. El demandado apela de esta negativa (foja 36), recurso que es negado por el Juez (foja 36 vta.). A foja 37 dice textualmente: “En todo caso, manifiesto de manera firme, pero respetuosa, que no me someteré al examen de ADN porque existe un padre legal del menor y no hay fundamento alguno para dicha práctica, toda vez que mientras no se declare la nulidad del instrumento público tiene todo valor jurídico y procesal (la partida de nacimiento que corre de autos)”. 5) A foja 38, consta el oficio suscrito por el servicio de Genética Molecular del Hospital Metropolitano de Quito, que señala que el examen de ADN no pudo practicarse en la fecha y hora señalada por la inasistencia del demandado. CUARTO: La existencia de una inscripción de nacimiento en la que consta que el padre del menor es otra persona (fojas 15, 27 y 28 del cuaderno de primer nivel), así como la partida que ha presentado a foja 21, ha sido el argumento que, de manera central, ha sostenido el demandado para negarse a la práctica del examen de ADN. Cabe preguntar ¿es esta negativa injustificada? El hecho de que consten dos inscripciones de nacimiento —cuestión que no ha sido controvertida— evidencia necesariamente que una de ellas es falsa; lamentablemente, del proceso no consta pericia alguna o análisis de los documentos que permita certificar cuál de ellas es la verdadera, por lo que —y paradójicamente—, mientras no haya una declaración de carácter judicial o administrativo en sentido contrario, cada una vale por sí misma: en efecto, tanto una inscripción como la otra constan en el mismo tomo, página y acta de la dirección del Registro Civil del cantón La Maná, provincia de Cotopaxi, lo que impide establecer cuál de ellas fue posterior (hecho que determinaría, de conformidad con el artículo 21 de la Ley General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, que la inscripción posterior a la primera fuese nula). Pero esta imposibilidad de determinar cuál de las dos inscripciones es falsa, nos lleva a concluir que si el demandado esgrime la verdad de la inscripción por él invocada, a la inscripción y partida de nacimiento del niño que han sido acompañadas por la actora también debería otorgársele tal veracidad (documentos que constan a fojas 1, 4, 17 y 19). Ante esta disyuntiva, el examen de ADN como prueba científica de altísima credibilidad, brindaría la certeza absoluta de que el demandado es o no es el padre, con independencia de que en este o en otro proceso se determine cuál de los dos documentos es el que adolece de falsedad. En resumen, si tanta veracidad se otorga a una inscripción de nacimiento como a la otra, no es justificada la negativa a practicarse el examen, máxime si el demandado no ha solicitado dentro del proceso que se desvirtúe la fuerza legal de la inscripción y partidas de nacimiento presentadas por la actora. Esta y no otra interpretación es la más acorde con el principio del interés superior del niño, contenido en el artículo 48 de la Constitución Política de la República, y artículo 11 del Código de la Niñez y Adolescencia, pues el derecho a la identidad debe ser protegido por sobre otra cualquier consideración. A lo anterior debe añadirse que, a lo largo del proceso, el demandado ha presentado una conducta permanentemente dilatoria y de mala fe, al deducir inclusive recursos no concedidos por la legislación; por ello, ante el requerimiento a practicarse el examen, prevenido de sus consecuencias, es menester aplicar la presunción legal establecida en el artículo 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia, ante la concurrencia de todos sus elementos. 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 resolución dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, y en su lugar, declara que Vinicio Bolívar Gaibor Galeas es padre del niño Diego Fernando Checa Hernández, cuyo nacimiento consta inscrito en la parroquia La Maná y cantón del mismo nombre, provincia de Cotopaxi, correspondiente al año 2002, tomo 1, página 281, cuya madre es Silvia Natali Checa Hernández. Ejecutoriada esta sentencia, de conformidad con el artículo 65 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación, se subinscribirá el cambio en esta partida, para lo cual se notificará al señor Jefe Cantonal del Registro Civil del cantón La Maná, a través del deprecatorio correspondiente. En cuanto a la pensión alimenticia solicitada, y considerando los ingresos del demandado así como sus cargas familiares, se la fija en cincuenta ($ 50) dólares mensuales y los demás beneficios legales para su hijo Diego Fernando Gaibor Checa, a partir del 12 de abril del 2004, fecha en que fue citado el demandado. Por cuanto aparecen del proceso graves indicios y presunciones de que se han cometido los delitos tipificados y sancionados en los artículos 337, 338, 339, 341, 296 y 353 del Código Penal, como bien observa el señor Juez quo, se dispone remitir copias certificadas a los señores ministros fiscales distritales de Pichincha y Cotopaxi de esta resolución, de la de primer nivel y de la de segunda instancia, así como de las fojas 1, 2, 4, 5, 10, 10 vta., 15, 16, 19, 27, 28, 42, 42 vta. y 43, para que se inicien las correspondientes instrucciones fiscales. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, 29 de mayo del 2007.

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

No. 180-2007

En el juicio ordinario No. 350-2006, que por extinción parcial de obligación, sigue Juan Carlos Gerardo Guillage Martínez, por los derechos que representa de la Compañía Productos Domésticos del Ecuador S.A. PRODOMEC S.A, contra José Eduardo Cheing Flores, en su calidad de procurador judicial del representante legal de Banco del Pacífico S.A., se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 29 de mayo del 2007; las 11h55.

VISTOS: José Eduardo Cheing Flores, en su calidad de procurador judicial del representante legal de Banco del Pacífico S.A., interpone recurso de casación contra el auto dictado por los conjueces de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro de la fase de ejecución del juicio ordinario que, por declaratoria de extinción parcial de obligación, sigue Juan Carlos Gerardo Guillage Martínez, por los derechos que representa de la Compañía Productos Domésticos del Ecuador S.A. PRODOMEC S.A., contra la institución recurrente. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; radicada la competencia en esta Sala por el sorteo de ley, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente sustenta su impugnación en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Sostiene que se ha dejado de aplicar el artículo 1628 del Código Civil, porque el auto materia de casación no ha declarado ni establecido si el Banco del Pacífico S.A. tienen o no preferencia en el crédito “que todavía adeuda la compañía Procesadora de Mariscos Doble A Promadasa S.A., y por ende, dicha preferencia no la tiene el nuevo acreedor subrogado Prodomec S.A.”. Que esta decisión contraría las disposiciones de los artículos 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil, porque el auto materia de la impugnación no se ha establecido con claridad este punto, y “Al parecer, se le ha dado prioridad a la forma como se debe ejecutar el fallo, dando la impresión que se ha querido favorecer a la parte actora, PRODOMEC S.A., que como he manifestado ostenta la calidad de nuevo acreedor subrogado, cual si esta última tuviere derecho de preferencia sobre el crédito subrogado, cosa que como ha quedado demostrado, es absolutamente ilegal e improcedente.”. SEGUNDO: El inciso segundo del artículo 2 de la Ley de Casación prescribe que el recurso supremo y extraordinario procede respecto de las providencias expedidas por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo, que hayan sido dictadas en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si es que tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado. Estudiado el auto de nulidad expedido por el Tribunal de alzada, se observa que el mismo no se encuentra en ninguno de los supuestos antes enunciados, pues declara la nulidad procesal a partir de la foja 253, por cuanto el Juez a quo ha vulnerado el trámite a seguir en la etapa de ejecución, señalándose que la providencia en cuestión contraría, precisamente, lo decidido por él en la sentencia que dictara, de donde resulta que corrige la contradicción cometida por el juzgador en la fase de ejecución de este proceso. En efecto, el Tribunal ordena que se esté a lo dispuesto inicialmente en esta sentencia: “…con vista de autos, se observa, que el juez a quo habiendo mantenido en la fase de ejecución los lineamientos de su sentencia hasta dictar el auto el 20 de mayo del 2005 a las 10h00, al que debió atenerse, inexplicablemente cambia de criterio y sometiéndose al requerimiento injustificado de dicho funcionario registral [el Registrador de la Propiedad del cantón Guayaquil], improcedentemente continúa sustanciando la causa, apartándose de la sentencia que tenía que ejecutar y contradiciéndose con el auto referido, en el que confirma lo ordenado en ella, con fundamento en que la sentencia es de claro tenor y se encuentra ejecutoriada, y reconoce que la situación de montos de crédito que exige el Registrador de la Propiedad, no fue materia de la controversia a más que explica el alcance de su fallo, razones legales por las cuales debió obligatoriamente sujetarse a cumplir con lo resuelto en la sentencia que expidió el 4 de mayo del 2005 a las 08h30, la que por encontrarse ejecutoriada por el Ministerio de la ley, lo limitaba sólo a su ejecución sin que pueda hacer interpretaciones en extenso, como indebidamente lo hace en el auto recurrido, en lo concerniente ‘al revocar el levantamiento del embargo, nombrar perito contable, para que proceda a realizar una investigación que concluya en una determinación, en cuanto a que si el valor dado en dación del pago por parte de la compañíá Prodomec cubre satisfactoriamente la deuda contraída con el Banco del Pacífico S.A. por parte de la compañía Prodamasa’, contrariando por ende a lo previsto en el artículo 295 del Código de Procedimiento Civil, porque aquello no está ordenado en la mismo, sino que se ‘notifique al Registro de la propiedad del cantón Guayaquil, para que proceda a marginar esta sentencia al pie de la inscripción de la garantía hipotecaria de la deuda de la compañía PROCESADORA DE MARISCOS DOBLE A S.A. (PROMADASA) con el Banco del Pacífico S.A., otorgada por la compañía INMOBILIARIA CANEDU S.A., registrada el 21 de abril de 1997, en el Tomo 60, de fs. 30.087 a 30.122, número 2.150 del Registro de Hipotecas y número 7.693 del Repertorio’, cuyo mandato estaba en la obligación de hacerlo cumplir aun con la aplicación de las medidas coercitivas que la ley le faculta…”. TERCERO: De lo antes trascrito, es incuestionable que el auto recurrido en casación, contrario a lo que sostiene el recurrente, de ninguna manera se encuentra en ninguno de los supuestos enunciados por el inciso segundo del artículo 2 de la Ley de Casación; es claro además que con el recurso, se ha buscado introducir cuestiones que fueron, a su tiempo, materia de la resolución de primer nivel, lo cual conduciría a que la litis se renueve indefinidamente en el tiempo, con grave vulneración del principio de la cosa juzgada. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa el auto dictado por los conjueces de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Con costas a cargo del recurrente. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, 29 de julio del 2007.

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

ACLARACION Y AMPLIACION

En el juicio ordinario No. 350-2006, que por extinción parcial de obligación, sigue Juan Carlos Gerardo Guillage Martínez, por los derechos que representa de la Compañía Productos Domésticos del Ecuador S.A. PRODOMEC S.A, contra José Eduardo Cheing Flores, en su calidad de procurador judicial del representante legal de Banco del Pacífico S.A., se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 18 de julio del 2007; las 11h45.

VISTOS: A fojas 19-20 vta. del cuaderno de casación, el abogado José Eduardo Cheing Flores, en su calidad de procurador judicial del representante legal del Banco del Pacífico S.A., solicita la aclaración y la ampliación de la sentencia dictada por este Tribunal el 29 de mayo del 2007. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura, y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. El artículo 281 ibidem dispone: “El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.” El peticionario solicita: 1) Que la Sala aclare si la ejecución del fallo de primer nivel comprende la cancelación del embargo de fecha 14 de enero del 2004, tomo 1/2004, folio 72 al 82, bajo el número 430 del repertorio, que corresponde a los lotes 43 y 44 de la manzana M, lotización industrial ubicada en el Fundo Mapasingue de la parroquia Pascuales, mencionado en el decreto judicial del 20 de mayo del 2005 a las 10h00. 2) “Caso contrario, se servirán indicar si la ejecución del fallo comprende únicamente la ‘notificación al Registrador de la Propiedad del cantón Guayaquil, a efectos de marginar la sentencia al pie de la inscripción de la garantía hipotecaria de la deuda de la compañía Procesadora de Mariscos Doble A S.A. (PROMADASA) con el Banco del Pacífico S.A., otorgada por la compañía Inmobiliaria CANEDU S.A….”, lo cual está “copiado textualmente del acápite segundo de vuestra resolución”. 3) Que se amplíe “el auto resolutorio”, respecto al derecho de preferencia que tiene el Banco del Pacífico S.A. sobre la compañía Prodomec S.A., en relación al cobro de la parte del crédito que ha quedado insoluto, “sobre lo cual ustedes no han mencionado nada”. Como se observa de la sola trascripción que antecede, el recurrente pretende que esta Sala altere el sentido de su resolución, en la cual estableció que el recurso de casación propuesto no puso fin al proceso, porque fue deducido contra un auto de nulidad, el cual como se explicó, dispuso que se esté a lo dispuesto por el Juez de primer nivel en el fallo que dictara a su tiempo y que se ejecutorió por el Ministerio de la ley, ya que en la etapa de ejecución se contradijo, como lo estableció el Tribunal de alzada, lo dispuesto originalmente en aquella sentencia. El efecto, pues, es obvio: debe continuarse con los términos de ejecución establecidos inicialmente en dicha resolución, los cuales no fueron acatados por el propio juzgador de primer nivel, motivo para la declaratoria de nulidad por parte del Tribunal de alzada a la que se ha referido la sentencia dictada por la Sala. Finalmente se reitera que el peticionario pretende introducir cuestiones nuevas en casación, lo cual es prohibido, porque de esta manera se atenta contra la fijeza y estabilidad de lo discutido. Se rechazan, en consecuencia, los pedidos de ampliación y aclaración formulados. Notifíquese.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 19 de julio del 2007.

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

No. 181-2007

Dentro del juicio ordinario por daño moral No. 178-2005 que sigue Franklin Estuardo Jumbo Burbano en contra de Luis Domínguez Bustamante se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de mayo del 2007; las 15h30.

VISTOS: Franklin Estuardo Jumbo Burbano, interpone recurso de casación de la sentencia de mayoría dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Loja, dentro del juicio ordinario de por daño moral sigue en contra de Luis Oswaldo Domínguez, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley; y, agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO: En la especie, el recurrente expresa que en la sentencia se han infringido las normas de los artículos 23, numeral 8º ; 24, No. 14 de la Constitución Política del Estado; Los agregados por el Art. 2º de la Ley No. 171 publicada en el R. O. No. 779 del 4 de julio de 1984, y al Art. 2258 del Código Civil; artículos 36 y 41 del Código de Procedimiento Penal y 121 del Código de Procedimiento Civil y fundamenta el recurso en las causales 1ª y 3ª del artículo 3° de la Ley de Casación.- SEGUNDO: Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación normas constitucionales, 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, el recurrente afirma que en la sentencia materia del recurso se han infringido el los Arts. 23, numeral 8º y 24, numeral 14° de la Constitución de la República, efecto de resolver sobre esta impugnación es necesario transcribir las normas constitucionales indicadas.- a) El artículo 23 de la Constitución de a República,: dice “Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes… a) Art. 23, numeral 8º.- El derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar. La ley protegerá el nombre, la imagen y la voz de la persona “.- La honra es indudablemente uno de los derechos humanos más trascen-dentales del hombre puesto que consiste esencialmente en el la estima y respeto que éste tiene sobre si mismo, sobre su fama y prestigios adquiridos por nuestras actividades dentro de la colectividad en que nos desenvolvemos y el respeto y el reconocimiento de parte de ésta, de la colectividad, a ese derecho.- La Enciclopedia Jurídica Omeba, en el Tomo XIV, pág. 513, dice:” Precisa, ante todo, señalar que, la palabra “Honra” es definida por la Academia de la Lengua de la siguiente manera, en alguna de sus diversas acepciones: “Estima y respeto de la dignidad propia.- Buena opinión y fama, adquirida por la virtud y el mérito ...”.- Guillermo Cabanellas de la Torre, en el Tomo 4º del Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual nos enseña: “Honor: Cualidad moral que lleva al mas severo cumplimiento de los deberes, respecto del prójimo y de uno mismo”.- “Gloria-fama / honestidad y recato femeninos”.- En la sentencia impugnada no se observa, de manera alguna, que en ella exista alguna frase que exprese un atentado contra el “honor” del recurrente que implique violación de la norma constitucional aludida.- b) El Art. 24° de la Carta Magna dice: “Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezca la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurispruden-cia….11° Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o de la ley, no tendrán valides alguna”.- La ley, a efecto de hacer efectivos lo derechos del debido proceso, y de una justicia sin dilación, ha rodeado a la tramitación de la prueba de principios esenciales y fundamentales tales como la competencia del Juez, la publicidad la oportunidad, la contradicción, el modo y en la especie el recurrente no ha determinado cuales de las pruebas tramitadas dentro del proceso contienen los vicios atribuidos.- Por lo tanto no proceden los cargos.- TERCERO: Habiendo el recurrente fundamentado el recurso en la causal 3ª del artículo 3° de la Ley de Casación, esto es “aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”.- “Teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto “controlar la correcta aplicación de la ley en las sentencias de instancia, velar por la uniformidad de la jurisprudencia y a través de ella ir formando lo que se conoce como la doctrina jurisprudencial o doctrina; para el logro de estas altas metas ha de analizar en forma teórica, general y abstracta el problema jurídico, materia de la denuncia del recurrente a fin de decidir si el fallo impugnado adolece o no de los vicios in indicando o in procedendo acusados, siendo hetercomposición de los intereses de las partes en conflicto el medio para el logro de estas metas de naturaleza eminentemente pública y que interesan a la sociedad en su conjunto” (fallo publicado en G. J. No. 15- S XVII-p4855).- Por lo tanto el Tribunal asume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada, y consecuentemente entra al análisis de los fundamentos del recurso de casación aludido.- Al respecto, cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal 3ª del Art. 3° de la Ley de Casación, el recurrente debe señalar en forma clara, precisa y concreta como cada una de las normas legales invocadas que contengan preceptos aplicables a la valoración de la prueba, ha incurrido en la causal invocada y cual es la norma sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse equivocadamente o no aplicarse en el fallo a efecto de que el Tribunal pueda fiscalizar la valoración realizada por el Tribunal de instancia.- No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia se su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia.- “Es por ello que, si se llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el Tribunal de Casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 del Código de Procedimiento Civil.- Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas formales y arbitraria cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula un conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes por que el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación … como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de prueba esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad.- El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, transgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, por que atenta contra la sana critica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado..”; “este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y que consta en varias resoluciones como la No. 202-2002, publicada en el R. O. No. 710 de 22 de noviembre del 2002; No. 172-2002 , publicado en el R. O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002; y No. 224-2003 publicada en el R. O. No. 193 de octubre del 2003”, G. J. No. 15 S. XVII pp 5007.- Pero en la especie, como ya se ha expresado anteriormente, el recurrente se limita, en el escrito de recurso, a señalar, de modo impreciso, que en la sentencia se ha aceptado pruebas “obtenidas o actuadas con violación a la Constitución o la ley," por lo que el cargo es infundado.- CUARTO: Otro cargo formulado contra la sentencia es que en la sentencia hay “aplicación indebida de las normas de derecho, como son: Arts. 36 y 41 del Código de Procedimiento Penal toda vez que se basan en dichas disposiciones para sentenciar erróneamente y resolver que “no podrá demandarse indemnización civil derivada de infracción penal, mientras no exista una sentencia penal condenatoria ejecutoriada, que declare a una persona responsable de la infracción”.- “Lo que se ha sentenciado es indemnización de daños y perjuicios derivados de infracción penal, y lo que yo he demandado es INDEMNIACION POR DAÑO MORAL.- En tal virtud, se debió haber aplicado los agregados por el Art. 2 de la Ley No 171, publicada en el R. O. No. 779 del 4 de julio de 1984..-” Y en éste orden de cosas, para resolver se considera que: 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 en la contestación dada a la misma y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario, como lo es el actual, tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia.- En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia.- Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros.- En esta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada.- Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte, “según la resolución No. 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio No. 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo MENA García y Cecilia Carrera de MENA, publicada en la G. J. No. 15, Serie XVII pp.4952.- b) Que en la especie, Franklin Estuardo Jumbo Burbano, en la demanda expresa, entre otras cosas, que “con fecha 12 de junio del mes del año 2003, en Secretaría del Colegio Técnico 12 de Diciembre del cantón Celica, Provincia de Loja, el señor Lcdo. Luis Oswaldo Domínguez Bustamante, profesor del plantel donde laboro también el compareciente, sin que medie ningún motivo ni provocación alguna de mi parte, ha procedido a presentar un oficio el cual textualmente reza: “Celica 16 de junio del 2003.- Señores Rector y miembros del Consejo Directivo del Colegio Técnico 12 de Diciembre.- Ciudad.- De mi consideración: Por medio del presente me permito saludarle y a la vez desearles éxitos en sus funciones.- En vista de que la disposición de la Dirección Provincial de Educación que dice: Queda totalmente prohibido a los profesores de los establecimientos fiscales vender o hacer vender a terceros uniformes, libros, folletos, etc, no ha sido cumplida en nuestro establecimiento por el Prof. Franklin Jumbo, quien ha irrespetado esta disposición y por haber aceptado mi sugerencia por el señor Vicerrector, quiero solicitarles a ustedes de la manera más comedida lo siguiente: Que mediante un comunicado escrito sea puesto en conocimiento de todo el personal docente esta disposición ya que parece que algunos de los profesores ya se les ha olvidado, para que en el futuro no vuelva a ocurrir estos inconvenientes y al Prof. Franklin Jumbo, se le llame la atención por ésta incorrección…”; que “el 17 de junio del 2003, el señor Lic. Luis Oswaldo Domínguez Bustamante, mediante oficio dirigido al señor Director Provincial de Educación de Loja, nuevamente injuria al compareciente, dicho oficio textualmente dice: Of. No. 60 UNE.- CC.- Celica 17 de junio del 2003.- Sr. Lic. Victoriano Albito O.- Director Provincial de Educación de Loja.- Loja.- De mi consideración: Por medio del presente me permito saludarle a la vez desearle éxito en sus delicadas funciones.- Debido a que la disposición de la Dirección Provincial de Educación que dice “que queda totalmente prohibida a los profesores de los establecimientos educativos fiscales VENDER o HACER VENDER uniformes, libros, folletos, etc”. No ha sido cumplida en nuestro establecimiento educativo Colegio Técnico Agropecuario “12 de Diciembre” de Celica, presento mi denuncia por éste incumpliendo en contra del Prof. Franklin Jumbo, profesor de dibujo de octavo año Sección diurna y nocturna de nuestro Colegio, quien al comienzo del año lectivo se dio primero a la tarea de haber contratado con una librería de la localidad la adquisición de 80 cuadernos o libros de dibujo y en la sección nocturna él personalmente cobró dichos valores contraviniendo totalmente la disposición de la Dirección Provincial de Educación y para favorecer a terceras personas.- Por tal motivo y para presentar y sentar precedentes a su Autoridad, y sobre todo para que no se vuelva a repetir estos hechos ya que el Prof. Franklin Jumbo NO TIENE BUENOS ANTECEDENTES, le solicito por su intermedio hacer conocer del particular a la Comisión de Defensa Profesional para que se conforme una comisión y clarifique estos hechos y sea llamado la atención en forma escrita el profesor antes mencionado lo cual servirá para que otros maestros no cometan el mismo ILICITO…”; que “finalmente, Comisaría Nacional de Policía de Celica, me tilda entre otros términos ofensivos de Bachiller Mediocre, que a duras penas se leer y escribir”.- Que “Con estas injurias proferidas contra mi honra y dignidad personal se me ocasionado sufrimientos psíquicos, angustias, ansiedad, humillaciones otras ofensas habiéndose de esta manera lesionado mis bienes morales legalmente protegidos…”: que “en el Ecuador, la protección a la honra, a la buena reputación, están consagrados en el Art. 23 numeral 8° de la Constitución Política de la República.- El tipo de delito que corresponde a éste principio se encuentra en el Título VII del Libro II del Código Penal.- Así tenemos que el Art. 489 del Código Penal expresa: “La injuria grave es: Calumniosa cuando consiste en la falsa imputación de un delatora; y, no calumniosa, cuando consiste en toda expresión proferida en descrédito, deshonra, menosprecio de otra persona o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto”.- Que con los antecedentes expuestos comparece fundamentado en el Art. 23, numeral octavo, de la Constitución Política de la República, así como en los Arts. 1480, 2256 y los agregados por el Art. 2 de la Ley No. 171 publica en el R. O. No. 779 del 4-VII-84 del Código Civil, a demandar al señor Lic- Luis Oswaldo Domínguez Bustamante, en juicio ordinario, para que sea condenado al “pago de los daños morales” que los estima en un valor no menor a los TRES MIL DOLARES AMERICANOS.- Aceptada la demanda al trámite del juicio ordinario se ordenó citar con la misma al demandado.- d).- Citada la demanda al demandado éste compareció mediante escrito de fs. 11 y en el que dedujo las excepciones de “improcedencia de la demanda, existe prescripción, falta de personería, personería incompleta, falta de derecho de la parte demandada y plus petitio”, a la vez que presentó demanda reconvencional contra el actor.- Tramitado el proceso el Juez de la causa, en la sentencia, declaró con lugar la demanda condenando al demandado al pago de la suma de un mil dólares por concepto de daño moral y rechazando la reconvención, sentencia de la que interpuso recurso de apelación el demandado.- Subido el proceso a la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia, el recurrente, dentro del respectivo término, formalizó el recurso y determinó explícitamente los puntos a que se refiere la apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda y a la contestación de ésta. La Sala en referencia dictó sentencia revocando la de primer grado y declarando sin lugar la demanda y la reconvención, y de la cual el actor interpuesto el recurso de casación.- QUINTO: Trabada así la litis, primeramente se debe examinar la excepción de “prescripción” invocada por el demandado.- Al efecto se observa que el demandado, en forma indeterminada, no especifica, con precisión, a que prescripción se refiere su excepción; si trata de una prescripción extintiva de derechos o extintiva de las acciones y derechos ajenos, por lo que resulta total y absolutamente improcedente.- Y así se lo declara.- Resuelta la excepción perentoria corresponde examinar las dilatorias; en las cuales no se niega el derecho que hace valer la actora, sino únicamente las que pretenden dilatar su ejercicio y poner obstáculos a la tramitación del proceso, y, que consecuentemente, deben ser resueltas previamente ya de ser aceptadas solamente causan cosa juzgada formal, lo que significa que subsanados o corregidos los asuntos que se refieren las excepciones dilatorias, pueden volverse a proponer las mismas pretensiones en otro juicio o continuar con el mismo una vez corregidos los errores.- En tal virtud se procede a examinar las excepciones dilatorias: a).- “Falta de personería” y “personería incompleta”.- La ilegitimidad de personería se refiere a la falta de capacidad legal para comparecer a juicio.- De conformidad a nuestro sistema procesa, todas las personas son capaces para comparecer a juicio, excepto las contempladas en el Art. 33 del Código de Procedimiento Civil.- Concretamente, hay ilegitimidad de personería cuando comparece a juicio: 1°.- Por si sola una persona que no tiene capacidad para hacerlo; 2°.- El que comparece a juicio afirmando ser representante legal de una persona; 3°.- El que comparece a juicio alegando tener poder sin tenerlo o teniéndolo éste es insuficiente jurídica”.- 4º.- El que comparece a juicio gestionando a nombre de otro sin poder pero con oferta de ratificación, sin que esta se cumpla.- En la especie se observa que la actora compareció a juicio por sus derechos y el demandado ha comparecido a juicio personalmente, por lo que no es admisible la excepción.- b) Respecto a la excepción de “improcedencia de la demanda”, es necesario señalar que la parte demandada no concreta ni especifica el sentido de la palabra, para poder considerarla ya como excepción dilatoria, ya como perentoria.- El Dr. Víctor Manuel Peñaherrera, en sus “Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal “T.3 pág. 552” nos comenta al respecto: “Improcedente quiere decir no con forme 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 por que se haya extinguido ya, o por que la reclamación no se ha propuesto en la forma o con sujeción al trámite correspondiente.- En suma, un concepto genérico equivalente a inadmisible , in jurídico, etc.- Por consiguiente para conocer lo que en caso dado vale o significa esa expresión, es necesario saber si su autor ha concretado el sentido de esa palabra, agregando alguna especificación o si nada ha añadido.- En el primer caso la excepción valdrá lo que valga o signifique la especificación misma; y, en el segundo, deberá considerarse como una simple y absoluta negación del derecho del acto”. Por lo tanto esta excepción debe ser considerada como negativa de los derechos del actor.- SEXTO: Por consecuencia, a efecto de resolver sobre los hechos de la controversia se considera: 1º.- De conformidad a nuestra legislación positiva los daños que puede sufrir una persona por actos o hechos extraños a ella se clasifican en dos grandes categorías, como consecuencia natural de la antigua división de los derechos subjetivos en patrimoniales y extramatrimoniales: A) los daños patrimoniales; y, B) los daños morales.- Si bien es cierto que ambos daños tienen como finalidad esencial el resarcimiento económico vía reparación por daños materiales o “indemnización pecuniaria, a título de reparación”, también no es menos cierto que sustancialmente son absolutamente distintos el uno del otro, inclusive desde su origen.- Los daños patrimoniales se caracterizan por poseer un valor pecuniario, o sea, son aquellos que permiten ser apreciados o cuantificados en dinero.- Los daños morales, en cambio, no tienen un valor pecuniario, por que no se traducen en una pérdida o lesión pecuniaria al patrimonio, sino que lesionan la sensibilidad anímica, intima de las personas.- “El daño moral es una molestia o dolor no patrimonial en el sufrimiento moral o físico; no lesiona el patrimonio, no se traduce en ninguna pérdida pecuniaria al patrimonio de la víctima que queda intacto, consiste exclusivamente en el dolor, pesar o molestias que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencia o afectos; de ahí que la indemnización que lo repare se la denomine pretium doloris; el daño moral es aquél que proviene de toda acción u omisión que pueda estimarse lesiva a las facultades espirituales, a los afectos o a las condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad humana, en último término, todo aquello que signifique menoscabo en los atributos o facultades morales del que sufre el daño,” según la resolución del Tribunal Constitucional publicada en el R. O. 110-S del 30-VI-2000”.- Por su arte, esta Sala, en diversos fallos de casación como los publicados en los R. O. 108 y 140, del 28-VI-2000 y 14-VII-2000 ha expresado:” La distinción entre el valor económico y valor pecuniario viene a constituir la clave de la clasificación de los daños en patrimoniales y extramatrimoniales.- Los primeros son aquellos agravios configurados por la lesión de un bien con valor pecuniario, es decir, de un bien patrimonial; en cambio, los segundos son aquellos conformados por el menoscabo de algunos de los bienes personales que no poseen traducción adecuada en dinero, y por lo tanto, carecen de valor pecuniario, es decir de un bien patrimonial, pero, en cambio, son susceptibles de tener valor económico porque suelen incidir sobre la capacidad productiva del sujeto ...”.- La acción por daños morales está vigente en el Ecuador desde el 4 de julio de 1.984, en que fue publicada, en el Registro Oficial No. 779, la Ley No. 171, cuyas normas se encuentran incorporadas en los actuales artículos 2231, 2232, 2233 y 2234 del Código Civil.- Al respecto, el Art. 2232 del Código citado expresa: “En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrán también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiere sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta .- Dejando a salvo le pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quines en otros casos señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro, o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados; y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes.- …”.- Del texto de la ley, aparece con claridad meridana que la acción por daños morales es independiente de los resultados de las acciones provenientes del incumplimiento de contratos, o de las acciones penales, ya sea de los sobreseimientos definitivos o de la sentencias absolutorias o condenatorias, y en este último caso, inclusive de las dictadas en querellas por injurias calumniosas o no calumniosa.- 2°.- En el especie, el actor, en su demanda, expresa que fundamenta su acción en el Art. 489 del Código Penal, pero no presenta prueba alguna de que haya seguido la querella penal contra el demandado en la que se le haya condenado, en sentencia, al cumplimiento de alguna pena y entre ellas al pago de los daños correspondientes, como bien lo analiza el Tribunal de Alzada en la sentencia materia del recurso.- Por lo tanto no procede los cargos.- SEPTIMO: La Sala llama severamente la atención a los señores jueces de instancias por haber tramitado, conocido y resuelto la reconvención deducida por la parte demandada sin haber cumplido con el ineludible deber de exigir el pago de la tasa judicial correspondiente, infringiendo lo dispuesto por el Art. 2º de la Ley de Creación de las Tasas Judiciales, a la vez que dispone que se Oficie al Consejo Nacional de la Judicatura para que arbitre las medidas necesarias para la recaudación de la tasa correspondiente.- Por lo expuesto esta Primera Sala de lo Civil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY no casa la sentencia materia de la impugnación.- Notifíquese.

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

Esta copia es igual a su original. Certifico.- Quito, 30 de mayo del 2007.

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

No. 184-2007

Dentro del juicio Ordinario Juicio No. 55-2006 (Recurso de Casación) que por Cumplimiento de contrato ha propuesto Angel Uriarte Carrillo Silva Contra Marco Antonio Silva Bosquez y Geoconda Medrano Vaca se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 5 de junio del 2007; a las 16h10.

VISTOS: Angel Uriarte Carrillo Silva deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, confirmatoria de la de primer nivel que rechaza la demanda, dentro del juicio ordinario que, por cumplimiento de contrato, sigue el recurrente en contra de Marco Antonio Silva Bosquez y Geoconda Medrano Vaca. Concedido que ha sido el recurso, por el sorteo de ley ha correspondido su conocimiento y resolución a esta Sala; una vez concluida la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente afirma que en el fallo impugnado se han infringido las disposiciones contenidas en los artículos 24 numeral 13; 192 de la Constitución Política de la República; 117 [113 en la codificación vigente], 119 [115], 168 [164], 219 [215] y 871 [856] numeral 1 del Código de Procedimiento Civil; 277 y 296 del Código Penal; Civil; 1588 [1561] y 1734 [1707] del Código Civil; y 57 de la Ley de Cooperativas. Fundamenta su impugnación en las causales primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Corresponde a esta Sala, como Tribunal de Casación, resolver el recurso planteado dentro de los límites formulados por el recurrente.- SEGUNDO: Como lo ha dicho esta Sala en múltiples resoluciones, la acusación de que se han vulnerado disposiciones constitucionales reviste especial gravedad, pues la Carta Política se halla en la cúspide del ordenamiento jurídico, y su desconocimiento implicaría que las actuaciones que la contravienen carecen de valor; ahora bien, es preciso señalar que no con poca frecuencia los recurrentes acostumbran invocar violaciones a las normas constitucionales sin determinar con claridad cómo es que se ha cometido tal vicio, por lo que es necesario reiterar que no se puede, sin más, citarlas como fundamento de la insatisfacción que provoca una resolución judicial: si a todo juzgador se le exige, en su calidad de funcionario público, sujetar sus decisiones al texto constitucional, también es preciso requerir a los justiciables que respeten esas normas. El recurrente alega que la sentencia carece de motivación porque no se citan normas o principios jurídicos para sustentar la resolución; también dice que se infringe en ella el artículo 192 de la Constitución. Sin embargo, no concreta ninguno de los dos cargos: en efecto, en la sentencia impugnada se observa la cita de las disposiciones jurídicas aplicables a la interpretación de los contratos, base normativa sobre la cual se interpreta la cláusula cuyo cumplimiento, justamente, es materia principal de la controversia; y respecto al artículo 192, el recurrente se limita a citarlo mas no explica concretamente como es que se lo ha infringido. Se rechaza, por lo tanto, el cargo de que el fallo ha vulnerado los artículos 24 numeral 13 y 192 de la Constitución Política de la República.- TERCERO: A continuación se estudiará el cargo de que el fallo de última instancia incurre en la causal cuarta. Para sustentar esta impugnación, el recurrente señala que a pesar de las pruebas aportadas al proceso, y de sus argumentaciones “con vasto soporte legal”, el Tribunal de alzada “perjudica enormemente mis intereses en mi condición de actor, lo que igualmente y siguiendo con las trasgresiones legales, constituye la causal 4ta. del Art. 3 de la Ley de Casación…”; que el Tribunal decidió lo que no fue materia de las excepciones, al reiterar el pronunciamiento del Juez a quo que declaraba la nulidad relativa del contrato de compraventa materia de la controversia. Al respecto cabe anotar: 1) Esta causal señala que el recurso supremo y extraordinario procede cuando en el fallo impugnado se haya resuelto lo que no fue materia de la controversia, o bien si se omitió resolver en él todos los puntos de la litis. Sin embargo, el recurrente la confunde con la causal tercera del mismo artículo, relativa a las infracciones que, sobre valoración de la prueba, pueden afectar a una resolución; al sustentar su acusación en la causal cuarta, debía explicar de qué manera la resolución dictada por el tribunal de última instancia ha considerado algo que no fue materia del litigio, o ha omitido resolver en ella sobre algún punto de la litis. 2) El tribunal de última instancia revoca precisamente la decisión del juzgador de primer nivel que declaró la rescisión del contrato materia de la discusión, justamente porque no fue materia de las excepciones; así que corrige el error de dicho juzgador, por lo que el cargo es por demás improcedente. En consecuencia, se desecha el cargo sustentado en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.- CUARTO: Corresponde estudiar en orden lógico la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. El recurrente cita como normas infringidas las contenidas en los artículos 117 [113], 119 [115], 168 [164], 219 [215] y 871 [856] numeral 1 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 277 y 296 del Código Penal. En definitiva, son dos los cargos que se formulan al amparo de esta causal: 1) Alega que el tribunal de última instancia no podía tomar en consideración la confesión judicial que los demandados rindieron en segunda instancia, porque en ella incurrieron en perjurio y debió ordenarse su enjuiciamiento penal, “conforme lo tengo señalado cuyos pormenores se describen en autos, es por esta razón que procedía y era natural y obvio que se revoque la sentencia impugnada por mi parte y acoger mi demanda en todas y cada una de sus partes…”; 2) que el tribunal de última instancia no podía acoger como prueba válidamente actuada un informe pericial que fue incorporado a través de deprecatorio a un juez de lo civil del cantón Quito, pues este funcionario es pariente de la demandada y estaba incurso en la causal de excusa prevista en el numeral 1 del actual artículo 856 del Código de Procedimiento Civil; que de esta manera los demandados “han hecho valer unas supuestas pruebas de descargo, reitero distrayendo la atención del juzgador… en la que sorpresivamente se ratifica el fallo de primera instancia expedida por el señor Juez Quinto de lo Civil de Bolívar, en la que declara la nulidad relativa del contrato de compraventa…” Respecto al primer punto, se observa: el recurrente en realidad pretende que se revalorice la confesión judicial a la que hace relación; no precisa de qué manera la confesión se halla viciada como indica, sin que la mera referencia a los alegatos que ha presentado a lo largo del proceso baste para otorgar a este Tribunal los elementos necesarios para establecer que la valoración de ese medio probatorio fue arbitraria o absurda. En cuanto al segundo punto, debe anotarse que según el artículo 204 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, “Cuando deban practicarse diligencias judiciales fuera del lugar del despacho del Tribunal o Sala, podrán éstos deprecar o comisionar a tribunales o jueces, o a cualquier abogado, para que las practique. Igual facultad tendrá en su caso, el Presidente del Tribunal. El deprecado o comisionado no podrá excusarse, ni aceptar recurso alguno o solicitud de recusación o cualquier otra que tienda a entorpecer la ejecución de deprecatorio o despacho, ni dejar de cumplirlos con la prontitud y exactitud debidas, bajo su responsabilidad personal.”, así, no cabía exigir excusa al Juez deprecado, como establece la norma citada, si se permitiese tal posibilidad, se propiciarían incidentes que retrasarían indefinidamente la resolución de las causas; si finalmente dicho Juez no tenía poder alguno de decisión en la materia de la controversia, es absurdo pretender que el informe pericial recabado mediante deprecatorio adolezca de nulidad alguna. Finalmente, se ve a las claras la intención de que no se tome en cuenta dicho informe, el cual no adolece de error esencial o vicio alguno que obste gravemente a su valor como medio probatorio. No se han vulnerado las disposiciones citadas de ninguna manera, por lo que el cargo sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación carece de todo sustento.- QUINTO: Finalmente, en lo concerniente a la causal primera, el recurrente alega que los demandados “errónea y equivocadamente” invocaron el artículo 57 de la Ley de Cooperativas, “indicando que es prohibido a los socios enajenar, ceder, hipotecar, gravar o explotar en provecho personal [los bienes sociales de la cooperativa]”, y de autos constan “ciertas circunstancias” que no fueron valoradas por el tribunal de última instancia, que habrían determinado que al recurrente se le conceda su pretensión de dar cumplimiento a la cláusula por la cual se le transfería “el puesto” que los demandados tienen en la Cooperativa de Transportes FBI. Que ello ha determinado que se inaplique el artículo 1588 [1561] del Código Civil, que determina que el contrato es ley para las partes. También este cargo ha sido indebidamente sustentado, desde todo punto de vista, pues se confunde con la causal tercera (así se evidencia de las palabras “no valoraron ciertas circunstancias”), las cuales son, según el recurrente, varias certificaciones y oficios suscritos por representantes de la Cooperativa FBI, en las que se habría admitido, en otros casos iguales y respecto a otros socios, que éstos cedieran, vendieran o traspasaran en alguna forma sus derechos y acciones respecto al “puesto” que tenían en tal entidad (y que se define como el derecho de un socio de una cooperativa de transporte terrestre a operar dentro de cierta ruta con un vehículo de transporte). Al respecto, hay que anotar que no es obligación del tribunal de última instancia tener en cuenta, como prueba vinculante estos documentos, como condición que permitiría, según el recurrente, dar viabilidad a la cláusula contractual que es materia de esta acción de cumplimiento, en la cual se establece (foja 45 del cuaderno de primer nivel) que “El vendedor tiene a bien legalizar la documentación pertinente a esta venta ante la Cooperativa de Transporte FBI, por la cesión de acciones y derechos que se incluye en esta venta, respecto del puesto que el vendedor tiene a su nombre en la cooperativa precitada.”, por la sola razón de que son cuestiones completamente ajenas a las partes, al haber sido celebradas entre terceros que no tienen relación alguna con el proceso. Finalmente, al confundirse entre la causal primera y la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, este Tribunal no puede determinar concretamente cómo es que se han vulnerado las disposiciones sustantivas citadas. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guaranda por estar en todo ajustada a derecho. En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese en su totalidad la caución constituida a la parte demandada, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia. Con costas a cargo del recurrente, en 100 dólares de los Estados Unidos de América se fijan los honorarios de la defensa profesional de la parte demandada, de los cuales se descontará el 5% para el Colegio de Abogados de Bolívar. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.

Quito a, 5 de junio del 2007.

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

No. 185-2007

Dentro del juicio Verbal Sumario Juicio No. 56-2006 (Recurso de Casación) que por pago de haberes - tarjeta de crédito ha propuesto Diners Club del Ecuador S.A. contra Oscar Eduardo López Grau se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito.5 de junio del 2007; a las 16h20

VISTOS: Oscar Eduardo López Grau 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, que confirma la del inferior que declara con lugar la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por cobro de importes derivados de uso de tarjeta de crédito, sigue Diners Club del Ecuador S.A. (representada por su procurador judicial Ab. César Paladines Cruz) contra el recurrente. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, y terminado la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera:- PRIMERO: El recurrente cita como normas infringidas los artículos 23 numerales 26 y 27; 24 numerales 13 y 17; 192, 272 y 273 de la Constitución Política de la República; 479, 488 y 486 del Código de Comercio; 119 [115 en la codificación actual], 120 [116], 121 [117], 169 [165], 275 [271], 279 [275], 280 [276], 287 [283], 409 [400], 412 [403] y 852 [837] del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su impugnación en las causales primera, segunda y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de este Tribunal de Casación.- SEGUNDO: La causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación especifica que el recurso extraordinario puede fundarse en la “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidad legalmente”. En nuestro sistema legal, las causas de nulidad procesal se hallan especificadas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias; en los artículos 347 y 348, que se refieren a los juicios ejecutivos y el juicio de concurso de acreedores; y en el artículo 1014 ibídem, que concierne a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. En la especie, ninguna de las normas citadas por el recurrente se refiere a las solemnidades de los procesos e instancias ni al trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, y se hacen cargos relativos a valoración de la prueba que no son sustentables en esta causal, sino en la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. En definitiva, al no haberse fundamentado adecuadamente los cargos en la causal segunda, deben ser rechazados.- TERCERO: La acusación de que se han vulnerado disposiciones constitucionales reviste especial gravedad, pues la Carta Política se halla en la cúspide del ordenamiento jurídico, y su desconocimiento implicaría que las actuaciones que la contravienen carecen de valor; ahora bien, es preciso señalar que no con poca frecuencia los recurrentes acostumbran invocar violaciones a las normas constitucionales sin determinar con claridad cómo es que se ha cometido tal vicio, por lo que es necesario reiterar que no se puede, sin más, citarlas como fundamento de la insatisfacción que provoca una resolución judicial: si a todo juzgador se le exige, en su calidad de funcionario público, sujetar sus decisiones al texto constitucional, también es preciso requerir a los justiciables que respeten esas normas. El recurrente, aunque cita varias disposiciones de la Constitución, únicamente concreta dos cargos: 1) que se le ha conculcado su derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 numeral 17), porque a pesar de haber indicado claramente que la acción para el cobro de los pagarés que dice han sido suscritos por él ha prescrito, el Tribunal de alzada no toma en cuenta esta alegación, menos todavía la reclamación formulada en este sentido al Juez de primera instancia, y se le ha dejado en la más absoluta indefensión, también porque no se le han despachado sus peticiones y en cambio sí las de la contraparte, atentándose contra el principio de imparcialidad; 2) que la resolución no ha sido suficientemente motivada (artículo 24 numeral 13), porque en ella no se mencionan en absoluto las normas de derecho aplicables al caso, ni los antecedentes de hecho que han servido de base para la resolución, cargo que además se encuadra en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, porque la sentencia no contendría los requisitos señalados por la ley, y en ella no se habrían expresado los asuntos que van a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión (artículos 279 y 280, actuales 275 y 276 del Código de Procedimiento Civil). Se estudiarán seguidamente estas acusaciones.- CUARTO: Si el Juez o Tribunal, en ejercicio de su potestad soberana, determina conforme a derecho que una pretensión no halla amparo en el ordenamiento jurídico, no vulnera por ello el derecho a la tutela judicial efectiva, pues éste, en su formulación auténtica, significa —con independencia de que se sea o no titular del derecho en disputa— que el órgano judicial ha de otorgar una respuesta, favorable o desfavorable a los petitorios de las partes en relación a la controversia llevada ante su sede. Si el Juez resolviese siempre a favor de una pretensión, se llegaría al absurdo de identificar derecho material con derecho de acción, discusión que desde antiguo ya ha sido solucionada por la doctrina y jurisprudencia; y lo mismo cabe decir para el caso de la excepción, pues de la misma manera, el actor que se sienta afectado porque el juzgador acoge los petitorios del demandado, también podría decir que se afecta a su derecho a la tutela judicial efectiva. Tampoco se lo vulnera si en la resolución de un recurso horizontal de aclaración (como se relata en el recurso), el Juez de primer nivel decide que no ha lugar la petición, ni cuando el Juez o el Tribunal de última instancia, según alega, no se refirieron a la época de prescripción de las “supuestas notas de cargo” en que la parte actora fundamentó su demanda; si del análisis de esta cuestión dependía, según el recurrente, que se declare sin lugar la demanda, que los juzgadores de instancia la estudien o no a su tiempo es un tema relativo, por completo, a la valoración de la prueba y no es un cargo que pueda sustentarse como negativa del derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva como alega el recurrente.- QUINTO: En lo concerniente al cargo de que se ha infringido su derecho constitucional a la motivación de la resolución judicial materia de este recurso —cargo que se sustenta en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación— el recurrente, concretamente, se refiere a la decisión del Tribunal de alzada en la parte que se señala, según su propia indicación, a la aseveración de que “…no ha transcurrido el tiempo que señala la ley para la prescripción de este tipo de acciones…”. Dice el recurrente: “¿A qué ley se refieren los juzgadores? Dicen que no ha transcurrido el tiempo que señala la ley. ¿Qué tiempo es el que señala la ley y a qué ley y artículo se refieren?... ¿Es esta una resolución motivada en que se enuncian las normas o principios jurídicos en que se fundaron para resolver? ¿Se ha explicado la pertinencia de la aplicación a los antecedentes de hecho?...”. En efecto, en la sentencia de última instancia (fojas 11-12 del cuaderno de segunda instancia), no se cita la disposición legal que fundamenta esta aseveración; sin embargo, se establecen claramente los principios jurídicos que la motivan, en cuanto, analizados las notas de cargo o vouchers incorporados por la actora, así como los demás medios probatorios y las aseveraciones de las partes, el Tribunal de alzada concluye que la excepción de prescripción de la acción invocada no tiene lugar porque el demandado no la ha logrado demostrar, ni ha transcurrido el tiempo “que la ley señala” al efecto. La acusación tiene íntima relación con la que se formula más adelante en el recurso —y que es menester tratar en su primer aspecto en este considerando—, de que los vouchers o notas de cargo incorporadas por la parte actora son en realidad, según el recurrente, pagarés a la orden, y por ello, la acción para su cobro prescribe en tres años contados desde la fecha de su vencimiento (artículos 479, 480 y 479 del Código de Comercio). De haber aseverado esto el tribunal de última instancia, tendría razón la acusación del recurrente en cuanto no se citan estas disposiciones, que sustentarían el rechazo de la excepción de prescripción de la acción, y que son de aplicación especial frente al principio general contenido en el artículo 2415 del Código Civil, el cual indica en su primer inciso que la prescripción de las acciones ordinarias es de diez años y el de las ejecutivas de cinco. Ahora bien, el Tribunal en ninguna parte de su resolución establece que las notas de cargo presentadas por la actora tengan el carácter de pagarés, de donde resulta a todas luces que el cargo de falta de motivación es infundado, porque la Sala de instancia no tenía razón alguna para aplicar esos artículos, como el recurrente insiste a lo largo de su impugnación, si en ninguna parte de la resolución otorga a las notas de cargo presentadas por la actora el carácter de pagarés; en el fondo, se impugna el que haya acudido al principio contenido en el artículo 2415 del Código Civil, relativo al tiempo de prescripción de las acciones ordinarias, y no a las disposiciones del Código de Comercio aplicables a los pagarés a la orden. Aun cuando el Tribunal no haya mencionado expresamente la disposición citada del Código Civil, es claro que no existe la falta acusada por las razones que se explican; para que una resolución adolezca del vicio de falta de motivación, tendría que carecer en absoluto de cita no solo de disposiciones normativas, sino de los principios y normas jurídicas en los que se encuadren los fundamentos de hecho invocados por las partes, y que no se explique la pertinencia de la aplicación de estos principios o preceptos a los hechos que son materia de resolución, y en la especie, se hace referencia a la prueba actuada por las partes, así como a los documentos incorporados por ellas, y de su análisis, ha concluido que no ha lugar la pretensión de la parte demandada.- SEXTO: En lo concerniente a la causal primera, se formulan varios cargos. Se estudiará en este considerando el primero de ellos. El recurrente alega que se han interpretado erróneamente los artículos 479, 488 y 486 del Código de Comercio, pues el tribunal de última instancia debía considerar a las notas de cargo o vouchers presentados por la actora como pagarés a la orden. Señala al respecto: “La fecha de citación ocurre en septiembre del 2001, es decir seis años habían transcurrido desde que se estaban vencidas [SIC] todas las supuestas obligaciones que maliciosamente reclama Diners Club. Queda claro señores ministros que la prescripción había operado, por lo tanto, los juzgadores tenían que haber declarado tal estado de derecho por ser mandato de la ley. Así, al aplicar erróneamente el artículo 479 del Código de Comercio, en concordancia con el 488 del mismo cuerpo de ley, en lo que a los lapsos que corren para la prescripción, dicho error influye decisivamente en la decisión de la causa, ya que si los Ministros hubieran aplicado correctamente la disposición legal, no hubieran mandado a pagar algo prescrito y hubieran aceptado mi excepción de prescripción…” A lo dicho en el considerando precedente, para analizar esta acusación se anota: Las notas de cargo o vouchers son documentos que demuestran la realidad de los consumos efectuados por un tarjetahabiente, pues indican la fecha del gasto, el importe del mismo, y, lo más importante, contienen la firma del usuario de la tarjeta de crédito. A pesar de sus singulares características, resulta forzado sostener que se tratan de pagarés a la orden por la sola inclusión de la cláusula “debo y pagaré a la orden de” o “sírvase usted pagar a la orden de”, que se estilan en aquellos títulos valores, pues éstos no solamente contienen esa cláusula, sino otros requisitos extrínsecos dispositivos que están previstos en los artículos 486 y 487 del Código de Comercio, y que han de concurrir en su totalidad para considerar al documento como pagaré y poder exigir su pago en acción cambiaria al amparo de lo que dispone dicho Código; en consecuencia, mientras la legislación expresamente no señale que estas notas de cargo o vouchers tendrán ipso jure por la incorporación de esta cláusula el carácter de pagarés a la orden, no asumirán la naturaleza jurídica de éstos, ni su cobro será perseguible en acción cambiaria, sino por la vía verbal sumaria de conformidad con el artículo 828 del Código de Procedimiento Civil, tal como ha ocurrido en la especie. Por lo tanto, el tribunal de última instancia no ha interpretado erróneamente los artículos 479, 488 y 486 del Código de Comercio, relativos al tiempo de prescripción de las acciones para el cobro de los pagarés a la orden, ya que ni siquiera debía aplicarlos.- SÉPTIMO: Finalmente, el último cargo formulado al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, señala que se ha interpretado erróneamente el artículo 852 [837] del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los artículos 409 [400] y 412 [403], así como el artículo 287 del mismo Código, pues el tribunal de última instancia no debía condenarle en costas. Indica que el artículo 852 [837], por remisión a las demás disposiciones citadas, precisa que sólo se puede imponer esta condena cuando una de las partes no ha concurrido a la audiencia de conciliación, ora si de las exposiciones vertidas en dicha diligencia se aprecia temeridad o mala fe de quien no presta su concurso a la conciliación, o bien si se ha litigado con temeridad o procedido de mala fe, y que él no se halla inmerso en ninguno de estos casos. Sin embargo, el cargo carece de fundamento, toda vez que el tribunal de último nivel no ha hecho más que aplicar el artículo 342 del Código de Procedimiento Civil, el cual indica que si la resolución de segunda instancia fuere en todo conforme a la de primera, se condenará en costas al recurrente. En definitiva, ninguno de los cargos formulados tiene fundamento. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Entréguese en su totalidad a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por el recurrente, de conformidad con el artículo 12 de la Ley de Casación. Con costas a cargo del recurrente, en 50 dólares de los Estados Unidos de América se fijan los honorarios de la defensa de la actora. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Zevallos Alcívar, Ministros Jueces.- Certifica.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 5 de junio del 2007.

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

ACLARACION

Dentro del juicio Verbal Sumario Juicio No. 56-2006 (Recurso de Casación) que por pago de haberes- tarjeta de crédito ha propuesto Diners Club del Ecuador s.A CONTRA Oscar Eduardo López Grau se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 19 de julio; a las 11h15.

VISTOS: A fojas 18-19 del cuaderno de casación, Oscar López Grau solicita la aclaración y la ampliación de la sentencia dictada por este Tribunal el 5 de junio de 2007. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se recorrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura, y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. El artículo 281 ibidem dispone: “El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.” El peticionario solicita: 1) Que la Sala aclare por qué en el fallo de casación se sostiene, “en contra de la verdad procesal, que el juez negó mi petición ya indicada, si en autos consta que jamás ni negó ni aceptó mi petición, que simplemente nunca despacharon…” 2) Que se aclaré “en qué sentencia se ampara la Sala para resolver la Casación, asegure: …toda vez que el tribunal de último nivel no ha hecho más que aplicar el artículo 342 del Código de Procedimiento Civil, el cual indica que si la resolución de segunda instancia fuere en todo conforme a la primera, se condenará en costas al recurrente……” 3) Que se amplíe la resolución porque no se ha resuelto lo solicitado en el numeral sexto de su escrito de interposición del recurso de casación, en donde solicita que se remita al fiscal correspondiente copias suficientes pues de autos “salta a la vista” que se ha cometido un delito de concusión, cuando se ordenó que para concederle el recurso de apelación, pague por concepto de tasa judicial, un valor adicional y superior al que fijaba el reglamento correspondiente. Al respecto se anota: a) En cuanto al primer punto, el peticionario únicamente transcribe una parte del considerando cuarto de esta resolución, en el cual se ha explicado el alcance doctrinario del derecho a la tutela judicial efectiva; en relación con su petición, la Sala ha explicado suficientemente que la petición que no fue atendida se refería a una cuestión sobre valoración de la prueba, y no a una concerniente al derecho a la tutela judicial efectiva; finalmente, la omisión en la formulación de un cargo es de responsabilidad exclusiva del casacionista, sin que este Tribunal deba, contrario al principio dispositivo que rige en la materia, corregir dicha falencia. Con esta argumentación, es fácil deducir que el recurrente insiste en que se valore, nuevamente, la prueba por él producida, lo cual no es competencia de esta Sala como Tribunal de Casación. b) Respecto a la segunda petición, no cabe tampoco aclaración alguna: es fácilmente entendible que si la sentencia se segundo nivel “confirma en todas sus partes” la de primera instancia, que declara con lugar la demanda, se han cumplido con suficiencia los presupuestos fácticos para la condena en costas contra quien recurre y recibe nuevamente sentencia desfavorable, conforme dispone el artículo 342 del Código de Procedimiento Civil. c) Finalmente, el último de los puntos no tiene relación alguna con una violación a una norma de derecho, que haya o no tenido influencia para la resolución de la causa: no es materia del recurso de casación el tratar peticiones de tal naturaleza, y si el demandado considera que se ha cometido un delito de concusión, debió exigir que se remitan las copias necesarias ante los tribunales de instancia, pero no provocar incidentes en este proceso de casación que, a todas luces, tienen como efecto retrasar el normal desenvolvimiento del juicio: recuérdese que el artículo 15 de la Ley de la materia prohíbe expresamente la formulación de incidente alguno. Se rechazan, en consecuencia, los pedidos de ampliación y aclaración formulados. Notifíquese.

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

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

RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico.- Quito, a 19 de julio del 2007.

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

No. 187-2007

Dentro del juicio Ordinario Juicio No. 39-2006 (Recurso de Casación) que por reivindicación ha propuesto Abg. Susana Coello Cañarte, procuradora judicial de Jorge Edgar, Carlota Esmirta, Carmen Elizabeth, Johnny Geovanny, Rosa Nelly Felix Eudoro Kleber Ricardo, Rossewelt Miguel y Carlos Enris Paredes Rivera contra Monserrate Castillo Chávez por sus propios derechos y además como procuradora común de Andrea Lucía, Karol Denisse y Ernesto Castillo Chávez se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 6 de junio del 2007; a las 16h00

VISTOS: Monserrate Castillo Chávez de Montalván deduce recurso de casación contra la sentencia (voto de mayoría) dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación de un predio, sigue la abogada Susana Coello Cañarte, procuradora judicial de Jorge Edgar, Carlota Esmirta, Carmen Elizabeth, Johnny Geovanny, Rosa Nelly, Félix Eudoro, Klever Ricardo, Rossewelt Miguel y Carlos Enris Paredes Rivera, en contra de la recurrente y de Andrea Lucía, Karol Denisse y Ernesto Castillo Chávez. Dicho recurso fue concedido, lo que permitió que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; en virtud del sorteo legal, se ha radicado la competencia en esta Sala. Una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente acusa al tribunal de última instancia de haber infringido los artículos 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República; 933, 732, 2411 y 2415 inciso primero del Código Civil; 113, 115, 116, 121, 165, 242, 256, 273, 275 y 346 numeral 3 del Código de Procedimiento Civil. Sustenta su impugnación en las causales primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Como lo ha dicho esta Sala en múltiples resoluciones, la acusación de que se han vulnerado disposiciones constitucionales reviste especial gravedad, pues la Carta Política se halla en la cúspide del ordenamiento jurídico, y su desconocimiento implicaría a todas luces que las actuaciones que la contravienen carecen de valor; ahora bien, es preciso señalar que con relativa frecuencia los recurrentes acostumbran invocar violaciones a las normas constitucionales sin determinar con claridad cómo es que se ha cometido tal vicio, por lo que es necesario reiterar que no se puede, sin más, citarlas como fundamento de la insatisfacción que provoca una resolución judicial: si a todo juzgador se le exige, en su calidad de funcionario público, sujetar sus decisiones al texto constitucional, también es preciso requerir a los justiciables respeto frente a él. Se cita el artículo 24 numeral 13 de la Constitución como norma infringida, pero no se explica en absoluto cómo la resolución de última instancia carece de motivación (derecho al que se refiere esta disposición), por lo que este cargo debe ser desechado.- TERCERO: Respecto a la causal cuarta, la recurrente alega que la sentencia de último nivel ha resuelto lo que no fue materia de la controversia, al haber ordenado restituir un predio de una superficie de 116,52 metros cuadrados, cuando en la demanda se identifica este dato en 258,05 metros cuadrados, y dicen que este error proviene de una errónea apreciación del informe pericial rendido en segunda instancia, el cual no debió ser valorado, contraviniéndose de esta forma, además, el artículo 116 del Código de Procedimiento Civil. Tal como ha sido configurado el cargo, se observa plenamente que se confunde entre dos causales de casación, que son perfectamente distinguibles, por lo que este cargo debe ser rechazado por haber sido inadecuadamente sustentado.- CUARTO: Con relación a la causal tercera, que corresponde estudiar a continuación en orden lógico, la recurrente se limita a sostener que el tribunal de última instancia ha valorado indebidamente las constancias procesales, así como los diversos documentos y escrituras públicas que se han incorporado al juicio; sin embargo, no concretan cómo es que el Tribunal de alzada ha vulnerado las disposiciones que, sobre valoración de la prueba, han sido citadas en el recurso, por lo que este cargo se lo rechaza.- QUINTO: Finalmente, respecto a la causal primera, la recurrente alega, en definitiva, que en la especie se ha aplicado indebidamente el artículo 933 del Código Civil, pues en esta causa no se ha demostrado que los actores ostenten la legitimación en la causa necesaria para reivindicar el inmueble, incumpliéndose especialmente con uno de los requisitos atinentes a la reivindicación, cual es el demostrar que se tiene la calidad de dueño. Para analizar este cargo, es preciso anotar: 1) En la especie, de la demanda (fojas 29-30 del cuaderno de primer nivel), consta que los actores alegan ser los únicos dueños del inmueble materia de la controversia, en su calidad de herederos de Carlos Augusto Paredes Mero y Rosa Dioselina Rivera; éstos adquirieron un inmueble de mayor superficie, del cual se ha desmembrado el que hoy se reclama, el 14 de diciembre de 1946. 2) Para justificar tal calidad, acompañan a la demanda las partidas de defunción de los mencionados Paredes Mero y Rivera. 3) Los demandados, a través de su procuradora judicial, han insistido a lo largo del proceso en que los actores no son los únicos herederos de los causantes Mero-Rivera; que existen otros herederos quienes también debían haber demandado y que finalmente, al no haber precedido acto de partición alguno, los actores no podían reivindicar el inmueble. 4) Que finalmente, no se halla debidamente individualizado el inmueble, y que se entrega otro que no corresponde al señalado en la demanda.- SEXTO: El artículo 936 del Código Civil establece que se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso de una cosa singular; ello supone que existe una situación de indivisión, porque la cosa singular pertenece a varios condueños, como se deduce de los fundamentos de hecho expuestos por los propios actores en su demanda, los cuales no han realizado partición alguna sobre el inmueble. Respecto a este tema, el profesor ecuatoriano Juan Larrea Holguín, en su Defensa Jurídica de la Propiedad, (Guayaquil, Editorial Edino, 1996, p. 30), dice: “…En el estado de indivisión, si la cosa que pertenece a varios propietarios es poseída por un extraño, ella puede ser reivindicada, pero interviniendo todos los copartícipes, sea directamente demandando todos ellos o bien por medio de un procurador común. Uno solo no puede reivindicar en nombre de todos, salvo que tenga poder de ellos. Uno solo, en cambio, puede reivindicar su cuota, la parte ideal o matemática que le corresponde. No puede uno solo reivindicar una parte material dentro de unos linderos, si no existe partición, porque no es dueño de esa parte material, sino de una cuota, y esto, aunque se haya hecho una partición informal entre los condueños.” Entonces, en cuanto se quiera reivindicar una parte material dentro de determinados linderos, es preciso que anteceda la partición de la cosa, que bien puede realizarse en forma judicial o extrajudicial, porque el titular de una cuota de derechos y acciones no puede reivindicar una parte determinada de un inmueble que no ha sido dividido, por la lógica razón de que no puede ser considerado sino como dueño de la cuota mientras permanezca en la indivisión y no podrá reclamar más que esa cuota; pero no puede pretender que se le entregue materialmente esa cuota mediante la entrega de una parte determinada del inmueble, por ser ideal o incorpórea, que se materializa mediante la adjudicación que se realice en la partición. Si la partición comprende bienes raíces, como bien lo dice en la obra citada Larrea Holguín (p. 32), “…debe constar por escritura inscrita en el Registro de la Propiedad; tanto si se trata de una sentencia, como si es un contrato de partición privada, sin la debida inscripción, no produce el efecto de concretar la propiedad en determinados bienes raíces o partes de ellos. Si tales bienes están en posesión de terceros, antes de la inscripción, no cabe que el asignatario reivindique, puesto que aún no adquiere la propiedad…” En la especie, el fallo de última instancia acepta la demanda y declara con lugar la reivindicación propuesta por los actores, de un área equivalente a 116,52 metros cuadrados que, según se establece en el informe pericial presentado en segunda instancia (fojas 152-156), es la que “falta” en las varias desmembraciones o ventas que se han realizado del inmueble de mayor cabida por parte de los causantes de los actores; de este informe, los integrantes del Tribunal ad quem concluyen que esta es la porción a reivindicar del inmueble, que para los actores en realidad ocupa una superficie mayor. Esta decisión, insustentable desde todo punto de vista, adolece no solo de un vicio de incongruencia desde que se manda entregar una “porción faltante” de terreno de cierta medida, cuyos límites no se especifican, sino que además ordena entregarlo a quienes no justifican ser titulares de la totalidad de los derechos y acciones fincados en el mismo, sea porque no se ha acreditado procesalmente que se realizó la partición respectiva, ni tampoco que la reivindicación haya propuesto a nombre de todos los titulares de derechos y acciones. El fallo de última instancia adolece de un clarísimo vicio de aplicación indebida de la disposición sustantiva citada, al no cumplirse todos los requisitos necesarios para la procedencia de la reivindicación propuesta, por lo que debe ser casado y dictarse en su lugar el que corresponda, con el mérito de los hechos establecidos en él, en cumplimiento de lo que dispone el artículo 16 de la Ley de Casación.- SEPTIMO: Para que proceda la acción reivindicatoria, deben concurrir estos requisitos esenciales: a) que el actor no se encuentre en posesión de la cosa que pretende reivindicar; b) que quede demostrada la titularidad del dominio a su favor; c) que el inmueble que se quiere reivindicar se halle debidamente individualizado; y d) que el demandado se halla en posesión de la cosa que se pretende reivindicar, con ánimo de señor y dueño, sin que se reconozca dominio ajeno. En los considerandos anteriores, se ha establecido que no se cumplen con los requisitos identificados en las letras b) y c). En efecto: 1) No consta prueba alguna que demuestre que los actores sean los únicos herederos de la sucesión de los causantes Paredes-Rivera; las declaraciones juramentadas de Hólger Franklin Paredes Intriago (foja 119 del cuaderno de primera instancia), Arturo Paredes Intriago (foja 121), Walter Augusto Paredes Demera (foja 123), Mariana Paredes Holguín (foja 125), quienes señalan que “no les asiste derecho alguno para reclamar en la litis pendencia presentada por sus hermanos (los actores)”, en nada abonan a la posibilidad de que se haya realizado una partición judicial o extrajudicial de los bienes de los causantes Paredes-Rivera, partición que, por afectar a bienes inmuebles, debía de haberse celebrado por escritura pública o bien, en el caso de ser judicial, ser aprobada por el órgano judicial respectivo, amén de que se observa claramente que han sido realizadas en el transcurso de esta causa (en el mes de julio de 2002, cuando la demanda fue presentada, calificada y aceptada al trámite en abril del mismo año), con la clara intención de intentar suplir esta falta. Son finalmente declaraciones realizadas por terceras personas ajenas al proceso, que por la misma razón no pueden ser tomadas en cuenta como medios probatorios pertinentes ni conducentes para demostrar que los actores estaban legitimados debidamente para intentar esta acción. 2) El informe pericial en el cual se basa la sentencia recurrida, no identifica el inmueble cuya reivindicación se demanda, y señala que hay una porción de terreno que “falta”, de las múltiples desmembraciones que se realizaron de la propiedad de mayor cabida de los causantes de los actores, las cuales se acreditan de los múltiples certificados otorgados por el Registrador de la Propiedad de Montecristi, cantón donde está ubicado el inmueble materia de la controversia. De la sola lectura de ese informe, así como del croquis que acompaña (foja 157), se observa que lo referido por el perito como “faltante” a “entregar” a los actores, no coincide ni en linderos ni en superficies con el inmueble descrito en la demanda, a lo que debe añadirse que en todo caso, tal porción no es sino el resultado de varias enajenaciones que realizara el señor Carlos Paredes, padre de los actores, a terceras personas. La determinación de la cosa a reivindicarse tiene por objeto establecer que no haya duda alguna respecto a que la cosa cuya restitución se pide sea en realidad la misma que el reivindicado posee. Esta situación se determina con la ubicación, cabida y linderos del inmueble, como precisan Alessandri y Somarriva en su Tratado de los derechos reales, (tomo II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 266); es entonces —y únicamente— un medio para establecer que la cosa reclamada por el actor es la misma que se halla en posesión del demandado; así, bien puede suceder que los linderos, ubicación exacta y cabida varíen en cada uno de los títulos invocados por cada uno de los litigantes, pero en el momento en que quepa duda acerca de si se trata o no del mismo inmueble que se reivindica, no se configuraría uno de los elementos necesarios para la procedencia de esta acción. “Es así que al presentar su demanda reivindicatoria, el actor debe señalar con toda precisión estos elementos, para que su pretensión sea aceptada; si el demandado se excepciona en el sentido de que el bien que posee es distinto del que reclama el demandante, porque no es el mismo al que se refiere su título —sea por su identificación o linderos—, el actor deberá probar la identidad entre el bien que reclama y el que se halla en posesión del demandado. En este aspecto, la prueba de que la cosa singular demandada es la misma que se halla en manos del demandado es fundamental, y la inspección judicial será la diligencia probatoria más importante, porque le permitirá al juzgador tomar contacto con la realidad de las cosas en forma directa y poder de ese modo apreciar si la cosa que el demandado posee es o no la misma que reclama el actor; de la misma manera, los informes periciales que se presenten constituirán un elemento de gran apoyo para formar el criterio del juzgador.”, como ya dijera esta Sala en su sentencia, Resolución No. 407 del 22 de noviembre del 2006, dictada dentro del juicio No. 137-2006 (Guaillasaca – Vásquez). En la especie, no hay elementos que permitan establecer unívocamente que el inmueble del cual se hallan posesionados los demandados, por sus linderos, ubicación y superficie, es en realidad el descrito en la demanda.- OCTAVO: Los demandados reconvinieron a los actores con el pago de los daños y perjuicios que les han ocasionado por obligarles a litigar injustamente; sin embargo, no han actuado prueba alguna para demostrar tal aserto. 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 lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, y en su lugar rechaza la demanda por improcedente. Devuélvase a la parte recurrente la caución por ella constituida. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico.- Quito, a 8 de junio del 2007.

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

No. 188-2007

Dentro del juicio Ordinario Juicio No. 81-2006 (Recurso de Casación) que por devolución de dinero ha propuesto Telmo Mario García Prado contra Banco del Pichincha se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de junio del 2007; a las 16h05

VISTOS: Telmo Mario García Prado deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la -en ese entonces- Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dentro del juicio ordinario que, por devolución de dinero, sigue el recurrente contra el Banco del Pichincha C.A. Concedido dicho recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente cita como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 272 de la Constitución Política de la República; 2153 [2127 en la codificación actual] y 2154 [2128] del Código Civil; 119 [115] y 125 [121] del Código de Procedimiento Civil, y fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: Se analizará en primer lugar el cargo de que se ha inaplicado el artículo 272 de la Constitución Política de la República —cuerpo normativo cúspide del ordenamiento jurídico—, en relación con los actuales artículos 2127 y 2128 del Código Civil. Para sustentar esta acusación, el recurrente dice que, según esta disposición, cuando existe conflicto entre normas de distinta jerarquía, es obligación de todo juzgador aplicar la de rango superior: “…en el caso que nos ocupa, el juzgador ha preferido aplicar, como se dice en el fallo, los reglamentos y resoluciones de la Superintendencia de Bancos en materia de depósitos de dinero y ha dejado de aplicar los Arts. 2153 [2127] y 2154 [2128] del C.Civil, ley jerárquicamente superior a dichos reglamentos y resoluciones y estableciendo la responsabilidad del depositario frente al depositante…” En la especie, se trata de un juicio iniciado con fundamento en las disposiciones sustantivas antes nombradas, para que el Banco devuelva una determinada cantidad de dinero que fue pagada, como alega el actor (hoy recurrente), sin su consentimiento, por lo que incurrió en evidente negligencia como custodio del dinero que le fuera entregado por aquél. En su resolución (fojas 8-9 vta. del cuaderno de segundo nivel), el tribunal de última instancia dice: “El Art. 51 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, determina las operaciones que en moneda nacional o extranjera, o en unidades de cuenta establecidas en la ley, pueden efectuar los Bancos; y, el primer literal hace relación entre otras operaciones, a los depósitos en cuenta de ahorros, cuya operación está regidos [SIC] por su Ley especial, los reglamentos respectivos, resoluciones de la Superintendencia de Bancos y las cláusulas contractuales que las partes estipulen, mas no a lo preceptuado en el parágrafo 1º del Título XXX del Libro Cuarto del Código Civil…”, disposiciones éstas referidas al contrato de depósito. Según el recurrente, las disposiciones que rigen la actividad de las instituciones bancarias son de rango inferior a las contenidas en el Código Civil en dicho título y libro; ciertamente que un reglamento o una resolución es de menor jerarquía que las disposiciones de una ley o de un código, pero cabe preguntar si este principio se aplica en extenso, aun sobre el principio de especialidad que también rige en materia de interpretación normativa. La acusación deja de lado el hecho de que el tribunal de última instancia aplicó una disposición de rango legal (el artículo 51 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero), que establece cuál es el ámbito general de actuación de dichas entidades; naturalmente, es imposible que en una sola disposición (y la del artículo 51 es extensa de por sí) consten detalladas todas las operaciones que pueden realizar las instituciones financieras, así como los requisitos que, de ordinario, han de regir para ellas. Es de lógica entonces que la norma se remita los reglamentos y resoluciones que al efecto ha dictado o dictará la correspondiente entidad de control, y en ese sentido, no se afecta al principio de jerarquía cuando se aplican tales disposiciones, con fundamento en la disposición legal, para determinada operación o transacción que además es de naturaleza especializada. Pretender creer que sólo el Código Civil rige para las actividades bancarias es un error que no considera el principio de la especialización —y por cierto, muchas veces se piensa en nuestro medio que el Código Civil es la “norma suprema” que rige para todos los actos y negocios jurídicos de carácter privado, con total desconocimiento de otros cuerpos normativos—, sin que la argumentación de que se han aplicado “reglamentos y resoluciones” considere lo señalado en líneas anteriores, respecto al artículo 51 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero. El tribunal de última instancia, luego de analizar los hechos que el propio actor (hoy recurrente) estableció en su demanda, los subsumió en las disposiciones normativas aplicables al caso, en aplicación de los principios iura novit curia y da mihi factum dabo tibi ius, por los cuales el juzgador señala el derecho que corresponde aplicar a la fundamentación fáctica realizada por el actor, cuando la norma invocada no es la que ampara a la pretensión. Es claro que en aplicación de estos principios, “…los tribunales no tienen la obligación, y tampoco la necesidad de ajustar los razonamientos jurídicos que les sirven para motivar sus fallos a las alegaciones de carácter jurídico aducidas por las partes, y bien pueden basar sus decisiones en fundamentos jurídicos distintos, puesto que ello significa, precisamente, el antes señalado aforismo ‘iura novit curia’, porque es suficiente que las partes le den los hechos para que el Juez les dé el derecho: ‘da mihi factum dabo tibi ius’. Nuestro ordenamiento jurídico recoge el principio iura novit curia, en el artículo 284 [280] del Código de Procedimiento Civil, y por ello los jueces y tribunales están obligados a suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, siempre y cuando los fundamentos de hecho relatados por la parte actora en su demanda sean pormenorizados y explícitos, y su petición clara y concreta; lo propio cabe decir de la contestación a la demanda; de tal manera que el juzgador pueda establecer con certeza cuál es la norma legal aplicable al caso específico.”, conforme dijo esta Sala en fallo No. 123 de 2 de mayo de 2003, publicada en el Registro Oficial 127 de 17 de julio de 2003.- TERCERO: Pero hay más que añadir en relación con este cargo. En la especie, los artículos citados por el recurrente dicen, en su orden: “Las partes podrán estipular que el depositario responda de toda especie de culpa./ A falta de estipulación, responderá solamente de la culpa grave. Pero será responsable de la leve en los casos siguientes: 1. Si se ha ofrecido espontáneamente, o ha pretendido que se le prefiera a otra persona para depositarlo; y, 2. Si tiene algún interés personal en el depósito, sea porque se le permita usar de él en ciertos casos, sea porque se le conceda remuneración.”; y “La obligación de guardar la cosa comprende la de respetar los sellos y cerraduras del bulto que la contiene.” Lo que debe señalarse primero es que la disposición contenida en el actual artículo 2128 del Código Civil no es aplicable en nada a la especie. Y en segundo lugar, aun para el caso de que el artículo 2127 (antiguo 2153) del mismo Código sea aplicable a la especie, debe anotarse: conforme bien lo establece el tribunal de última instancia, de autos consta suficientemente demostrado que el actor había entregado su libreta de ahorros a otra persona, quien supuestamente le había engañado haciéndole creer que podía ayudarle a tramitar una visa para los Estados Unidos de América, supuesta estafa que inclusive ha dado lugar a una indagación previa por denuncia del actor. Y “Si el actor y cuenta ahorrista, obtiene la librea de ahorros el 4 de Abril del 2002 y el día siguiente entrega dicha libreta a Mery Esther Rueda Moreno, quien le había engañado haciéndole creer que podría ayudarle en la obtención de la visa para los EEUU., es indudable que incumplió con su compromiso de custodiar de la manera más prolija y por lo mismo es de su responsabilidad el uso indebido de dicha libreta, tanto más que únicamente el 6 de Mayo de 2002, solicita la anulación de su libreta…. es decir con posterioridad al retiro de los fondos cuya restitución se demanda…”. Entonces, si el hoy recurrente libremente suscribió un contrato de apertura de cuenta de ahorros, con determinadas condiciones, entre las cuales expresamente consta —y ello no ha sido impugnado por el actor— que será de su cargo la debida custodia de la libreta, así como el aviso oportuno al banco por pérdida de la misma, carece de sentido que se reclame como inaplicado el artículo 2127, anterior 2153, del Código Civil, porque depositante y depositario han estipulado libremente las condiciones bajo las cuales éste respondería por el depósito. No se han dejado de aplicar las disposiciones sustantivas citadas, no solamente por lo expuesto en el considerando precedente, sino también porque no cabe aplicar los supuestos de hecho previstos en el artículo 2127 del Código Civil a los que han sido establecidos en el proceso conforme a derecho. Se desechan, en consecuencia, los cargos sustentados en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- CUARTO: Con fundamento en la causal tercera, el recurrente acusa inaplicación del artículo 119 [115] del Código Civil, porque el Tribunal de alzada ha desestimado “el valor probatorio de una prueba científica como el informe pericial que establece que las firmas usadas en las papeletas de retiros de dineros son falsificadas, elucubra equivocadamente en el sentido de que cree que las firmas son auténticas por haber entregado yo la libreta de ahorros a quien cobró el dinero, resolviendo en base de antojadizas conjeturas y tirando al cesto de la basura un medio probatorio legal y eficaz que está señalado en el Art. 125 [121] del C. de P. Civil, norma legal que el juzgador aplica indebidamente por no serle obligatorio aceptar la pericia en contra de su convicción…” Debe anotarse que el artículo 121 de Procedimiento Civil únicamente enuncia cuáles son los medios de prueba que pueden ser actuados dentro de un proceso, pero nunca establece, como afirma el recurrente, que la pericia es un medio probatorio que debe ser valorado de un determinado modo por el Juez. Y por el artículo 115 del mismo Código, que faculta a apreciar las pruebas de conformidad con las reglas de la sana crítica —que se reclaman inaplicadas, aunque sin especificar cuál de ellas concretamente—, con toda lógica el tribunal de última instancia no considera el informe pericial, en cuanto las conclusiones en él establecidas no restan mérito al resto del conjunto probatorio, que demuestra fehacientemente la negligencia del actor en la custodia de su libreta de ahorros, así como la demora de aproximadamente un mes en notificar al banco de la supuesta pérdida de la misma. Finalmente, como el propio recurrente señala, y así lo determina el artículo 262 del Código de Procedimiento Civil en su inciso segundo, “No es obligación del Juez atenerse, contra su convicción, al juicio de los peritos”. Así pues, olvida que el informe pericial no es la única prueba actuada en este proceso. Debe reiterarse que no puede considerársele como exclusiva o concluyente, y menos aun puede pretender que el juzgador resuelva contra su convicción y según el criterio expresado por el perito en su informe, porque ello sería reconocer que quien resuelve sobre el asunto es el perito y no el Juez. Finalmente, es claro que el recurrente impugna el método de valoración de la prueba empleado por el tribunal de última instancia, facultad que le está reservada, como ha dicho en innumerables ocasiones esta Sala, pues sería imposible sostener que se puede revisar en casación el proceso mental que condujo a dichos juzgadores a emitir su decisión sobre la base de uno o más criterios, deducibles de la prueba actuada por las partes, a menos de que se acuse que dicha valoración es absurda, lo que no sucede en la especie ni tampoco ha sido acusado. Se desechan, por lo tanto, los cargos sustentados en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la —en ese entonces— Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico.- Quito, a 7 de junio del 2007.

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

No. 189-2007

Dentro del juicio Ordinario Juicio No. 74-2006 (Recurso de Hecho) que por pago de utilidades ha propuesto Miguel Loyola Jácome contra Reina María Avila Soria, Gerente y representante legal Travelsur S.A. se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de junio del 2007; a las 16h20

VISTOS: Reina María Avila Soria, en su calidad de Gerente y representante legal de Travelsur S.A., 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, confirmatoria de la de primer nivel que declara con lugar la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por pago de utilidades devengadas, sigue Miguel Loyola Jácome en contra de dicha compañía. Dicho recurso fue negado, por lo que deduce el de hecho, el que habiéndose concedido, permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, radicándose la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente, en su escrito contentivo del recurso de casación, señala como normas trasgredidas por el tribunal de última instancia los artículos 23 numerales 26 y 27 de la Constitución Política de la República; artículos 71 [67 en la codificación actual] numeral 3, 122 [118], 135 [131], 171 [167], 198 [194], 199 [195], 261 [257] y 262 [258] del Código de Procedimiento Civil y los artículos 20, 21, 189 y 208 de la Ley de Compañías, y “conceptos doctrinarios y jurisprudenciales”. Fundamenta su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y aunque no la menciona expresamente, también en la causal segunda, pues acusa violación del trámite e inaplicación del artículo 1067 [1014] del Código de Procedimiento Civil, así como aplicación indebida del artículo 843 [828] e inaplicación del artículo 63 [59] del mismo Código- SEGUNDO: Corresponde analizar en primer lugar la acusación sustentada en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. Aquella tiene como fundamento el que, al no haberse establecido un trámite especial para esta reclamación, debía dársele el ordinario, de conformidad con la disposición del artículo 63 [59] del Código de Procedimiento Civil, y no el verbal sumario contemplado en el artículo 843 [828] ibídem, infracción contemplada en el artículo 1067 [1014] del mencionado Código. Al respecto se observa: Como bien lo señalan tanto el Juez a quo como el Tribunal de alzada, este es un asunto de comercio, el cual, de conformidad con las disposiciones contenidas en los artículos 1 de la Ley de Compañías y 2 y 3 del Código de Comercio, debía ser sustanciado por la vía verbal sumaria a la cual se sujetan, como claramente establece el artículo 828 del Código de Procedimiento Civil, “los asuntos comerciales que no tuviesen procedimiento especial”. Por lo tanto, no se ha violado el trámite en esta causa, y la acusación carece de todo fundamento.- TERCERO: La recurrente alega que se ha vulnerado su derecho constitucional a la seguridad jurídica, al debido proceso y a una justicia sin dilaciones, contenidos en el artículo 23 numerales 26 y 27 de la Constitución Política de la República, pues al inaplicarse el artículo 135 [131] del Código de Procedimiento Civil, el tribunal de última instancia no ha dado valor a la confesión ficta dada por el demandado, y dice: “Para que exista equidad debe haber igual tratamiento; el actor fue declarado confeso, se reconoce que las obligaciones personales de un accionista no comprometen a las personas jurídicas, y que la única forma de disponer el reparto de utilidades de una compañía es la Junta General de Accionistas, además de que solo la calidad de accionista concede el derecho a participar del reparto de utilidades…” Sobre este cargo se observa: Como ya lo dijera esta Sala en su sentencia en su resolución No. 176 del 22 de mayo del 2007 dentro del juicio No. 30-2006, “…El derecho constitucional a la seguridad jurídica significa la posibilidad de anticipar las consecuencias jurídicas de las conductas de los órganos del poder público; naturalmente, estas conductas han de estar prescritas en el ordenamiento jurídico, de manera tal que, en cuanto no exista certeza respecto a si la actuación pública se ajustará o no a los principios de constitucionalidad y legalidad, o sea imposible predecir las consecuencias jurídicas de la conducta, se vulnerará este derecho. Si el Juez, en ejercicio de su potestad soberana, determina conforme a derecho que una pretensión no halla amparo en el ordenamiento jurídico, no vulnera por ello el derecho a la seguridad jurídica de los justiciables.” Por otra parte, el hecho de que no haya aplicado la norma adjetiva citada tampoco conlleva violación alguna al debido proceso —derecho que está integrado por varias garantías más, determinadas en el artículo 24 de la Constitución, y cuya infracción no se especifica en lo más mínimo—, ni a una justicia sin dilaciones, pues la atribución para valorar los distintos medios probatorios introducidos por las partes es privativa de los jueces y tribunales de instancia, conforme a las reglas de la sana crítica, sin que se evidencie o acuse en el recurso que se ha infringido alguna de ellas. La alegación de que la confesión ficta del actor debió haber sido valorada “como prueba suficiente, para justificar que la acción incoada en contra de mi representada existe falta de derecho [SIC], ni se ha obligado mediante acuerdo entregar valor alguno como consecuencia de la cesión de acciones…”, contradice este principio, pues el artículo 131 del Código de Procedimiento Civil establece, justamente, que es libertad de dichos juzgadores dar o no a la confesión ficta el valor de prueba. Aún, debe anotarse que si la confesión es una prueba indirecta, porque el juzgador no percibe el hecho u objeto por probar, ni lo percibe directamente, más lo es la confesión ficta, que no constituye sino una presunción de contestación afirmativa del confesante a las preguntas admisibles del pliego de posiciones, de allí que la disposición citada deja a criterio del juzgador darle el valor de prueba, según las circunstancias que han rodeado al acto. En definitiva, lo que se pretende es impugnar la valoración que a este medio probatorio ha dado el tribunal de última instancia, y para ello se ha buscado sustentar el cargo en las disposiciones constitucionales citadas, cargos que, conforme se ha estudiado, no son procedentes.- CUARTO: Respecto a los artículos 20, 21, 189 y 208 de la Ley de Compañías y 198 [194] del Código de Procedimiento Civil, así como a la acusación de que se han infringido “conceptos doctrinarios y jurisprudenciales”, la recurrente no sustenta en absoluto cómo es que se han vulnerado estas normas, por lo que no proporciona a esta Sala la herramienta indispensable para su revisión en casación. En cuanto al artículo 199 [195] del Código de Procedimiento Civil, alega “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación”, vicios que entre sí son contradictorios y excluyentes, por lo que este cargo tampoco ha sido debidamente sustentado.- QUINTO: Con fundamento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, la recurrente sostiene varios cargos: 1) Al no haber acompañado a su demanda el actor la justificación de ser accionista de la Compañía Travelsur S.A., incumpliéndose de esta manera con el requisito señalado en el artículo 71 [67] numeral 3 del Código de Procedimiento Civil, era obligación del Juez de primer nivel requerir la presentación del documento que certifique tal calidad, de conformidad con el deber previsto en el artículo 122 [118] del Código de Procedimiento Civil, norma que ha sido inaplicada. 2) No se han aplicado los artículos 261 [257] y 262 [258] del Código de Procedimiento Civil, respecto al informe pericial presentado en esta causa, el cual es “diminuto, y sin ningún sustento legal, además de ser extemporáneo…” 3) Se dejó de aplicar el artículo 135 [131] del mismo Código, y se dejó de dar valor de prueba a la confesión ficta del actor. La última acusación ha sido ya analizada en el considerando tercero de esta resolución, por lo que se estudiarán a continuación los cargos identificados con los números 1) y 2).- SEXTO: En la especie, el tribunal de último nivel hace referencia a la reticente conducta de la parte demandada a presentar los libros sociales que demostrarían, justamente, el hecho cuya prueba hoy señala no consta. Esta inconducta procesal, que demuestra deslealtad y mala fe, no debía dar paso necesariamente a la aplicación de la facultad conferida por el artículo 122 [118] del Código de Procedimiento Civil que hoy se reclama como inaplicado, pues no se trata de un deber, sino de una facultad de los juzgadores de instancia; como dijera esta Sala en Resolución No. 126 del 7 de mayo del 2003, publicada en el Registro Oficial 127 de 17 de julio del mismo año, tal facultad se aplica “…para el evento de que, a su criterio, hagan falta ciertas constancias procesales para establecer los hechos en torno a los cuales gira la litis; no se puede acusar al juzgador de instancia de quebrantar la ley… si a criterio del juzgador de instancia aparecen de las tablas procesales todas las constancias que le permitirán fallar, no está obligado a disponer, de oficio, la práctica de otras pruebas. Inclusive cuando dispone de oficio la práctica de pruebas complementarias, el Juez ha de tener especial cuidado ya que no puede por esta vía romper el equilibrio de las partes y convertirse en patrocinador de una de ellas. Así, por ejemplo, no puede subsanar la manifiesta incuria del abogado patrocinador de una de las partes…” No se ha dejado de aplicar esta disposición, en relación con el artículo 71 [67] numeral 3 del Código de Procedimiento Civil, cuando, como bien observan tanto el Juez de primer nivel como el Tribunal de alzada, es la parte demandada quien obstruyó reiteradamente la comprobación fehaciente, en los correspondientes libros sociales, de la calidad actual de accionista del actor. Se desecha, en consecuencia, este cargo.- SEPTIMO: La jurisprudencia dictada por esta Sala ha precisado en múltiples ocasiones que es materia reservada a los jueces y tribunales de instancia todo lo que se refiere a la valoración de la prueba, pues sería imposible sostener que se puede revisar el proceso mental que condujo a dichos juzgadores a emitir su decisión sobre la base de uno o más criterios, deducibles de la prueba actuada por las partes. Esta limitación es obvia, mas no significa que sea absoluta. Por ello, la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación determina que las violaciones a la valoración de la prueba pueden ser revisables en casación cuando se argumente que existe violación de las normas que rigen la petición y práctica de la prueba, o bien —conforme lo ha expresado la Sala en la Resolución No. 61-2002 publicada en el Registro Oficial 307 del 17 de abril del mismo año—, exista absurdo evidente en su valoración lógica o jurídica. En efecto, en esta sentencia se dijo: “[...] el fallo de última instancia es inatacable por existir una mera discrepancia entre el método de valoración de la prueba utilizado por los juzgadores de última instancia y el criterio que según el recurrente debió utilizarse, pues la valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, a menos de que se demuestre que en ese proceso de valoración se haya tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar una decisión absurda o arbitraria.” De la sola transcripción de los cargos formulados por la recurrente respecto a la valoración del informe pericial, así se observa, más aún cuando el Tribunal reitera que el informe pericial no aporta en nada a la alegación de la demandada de que Travelsur S.A. no adeuda ninguna cantidad al actor, porque la perito no ha podido revisar los libros contables ni sociales de la empresa. Se desecha, por lo tanto, el cargo de que se han inaplicado los artículos 261 [257] y 262 [258] del Código de Procedimiento Civil.- OCTAVO: Finalmente, respecto a la causal primera, aunque se citan un sinnúmero de disposiciones sustantivas, como se dijo en el considerando Cuarto, no se especifica cómo es que se las ha infringido, y en el recurso de manera general se alegan los tres vicios previstos en dicha causal, los cuales, según se ha explicado, son entre sí excluyentes. Para la correcta fundamentación de la causal, debe especificarse las razones por las cuales se afirma que ha habido aplicación indebida de una norma de derecho y cuál era la disposición que debió aplicarse, o en qué consiste la errónea interpretación de una norma determinada y cuál era la correcta interpretación de la misma, o si se alega falta de aplicación, debe señalarse cuál es la norma que se considera ha sido inaplicada. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil por estar ajustada a derecho. Con costas a cargo de la parte demandada. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico.

Quito, a 7 de junio del 2007.

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

No. 190-2007

Dentro del juicio ordinario No. 149-2005, que por reivindicación sigue Jorge Enrique Correa Cordero por medio de su procurador judicial doctor Nixon Barriga Maza en contra de Carmen Fabiola Torres Castillo se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de junio del 2007; las 08h45.

VISTOS: Carmen Fabiola Torres Castillo deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación de un predio, sigue el doctor Nixon Barriga Maza, en su calidad de procurador judicial de Jorge Enrique Correa Cordero, contra la recurrente. Concedido que ha sido el recurso, por el sorteo de ley ha correspondido su conocimiento y resolución a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia; una vez que ha terminado la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente afirma que se han infringido los artículos 110 [106 en la codificación actual] y 119 [115] del Código de Procedimiento Civil, así como los artículos 734 [715], 953 [933], 2416 [2392], 2434 [2410] y 2435 [2411] del Código Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera, tercera 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 estudiar en primer lugar la acusación de que el fallo de última instancia incurre en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. La recurrente señala que el Tribunal omitió aplicar el artículo 110 [106] del Código de Procedimiento Civil, pues no se pronunció respecto a la reconvención por ella formulada. En dicha reconvención (fojas 12-13 del cuaderno de primer nivel), la demandada solicita que se condene al actor al pago de tres mil dólares americanos, “en cuanto a los gastos que me obligan a realizar, más el daño moral que han provocado con su ilegal e improcedente demanda…”, y reclama las costas y honorarios de su abogado defensor. El Juez de primer nivel no se pronuncia al respecto en su sentencia (fojas 93-95); mas la demandada (hoy recurrente), al fundamentar su recurso de apelación (fojas 4-4 vta. del cuaderno de segunda instancia), no cuestiona esta decisión, por lo que respecto a este tema, la decisión de primer nivel se halla ejecutoriada al no haber sido impugnada por la demandada. Por lo tanto, no otorgó competencia al Tribunal de alzada para pronunciarse sobre la reconvención deducida, y en consecuencia, dicho órgano no falló infra petita tal como se ha acusado. Se desecha, por lo tanto, el cargo fundado en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.- TERCERO: Con fundamento en la causal tercera, la recurrente alega “falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba al no haber sido apreciada en su conjunto como lo prevé el Art. 119 [115] del Código de Procedimiento Civil, lo cual a su vez ha conducido a la no aplicación de las normas de Derecho contenidas en los Arts. 734 [715], 953 [933], 2416 [2392], 2434 [2410] y 2435 [2411] del Código Civil…”; y en la fundamentación del recurso, señala que el tribunal de última instancia “deja de lado” su prueba, sin que se haya dado valor alguno a las declaraciones testimoniales por ella aportadas. La jurisprudencia dictada por esta Sala ha precisado en múltiples ocasiones que es materia reservada a los jueces y tribunales de instancia todo lo que se refiere a la valoración de la prueba, pues sería imposible sostener que se puede revisar el proceso mental que condujo a dichos juzgadores a emitir su decisión sobre la base de uno o más criterios, deducibles de la prueba actuada por las partes. Esta limitación es obvia, mas no significa que sea absoluta. Por ello, la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación determina que las violaciones a la valoración de la prueba pueden ser revisables en casación cuando se argumente que existe violación de las normas que rigen la petición y práctica de la prueba, o bien —conforme lo ha expresado la Sala en la Resolución No. 61-2002 publicada en el Registro Oficial 307 de 17 de abril del mismo año—, exista absurdo evidente en su valoración lógica o jurídica. En efecto, en esta sentencia se dijo: “[...] el fallo de última instancia es inatacable por existir una mera discrepancia entre el método de valoración de la prueba utilizado por los juzgadores de última instancia y el criterio que según el recurrente debió utilizarse, pues la valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, a menos de que se demuestre que en ese proceso de valoración se haya tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar una decisión absurda o arbitraria.” No basta, pues, la sola cita del artículo 115 (antiguo 119) del Código de Procedimiento Civil para sustentar esta causal, pues ha de especificarse concretamente qué regla de la sana crítica ha sido trasgredida por el juzgador de instancia. De la sola transcripción de los cargos formulados por la recurrente, pues, se observa que la causal tercera no ha sido adecuadamente sustentada.- CUARTO: Finalmente, en lo que concierne a la causal primera, se señalan varios cargos: 1) Que se aplica indebidamente los artículos 734 [715] y 953 [933] del Código Civil, porque dichas normas manifiestan lo que es la posesión y que la acción reivindicatoria se iniciará únicamente contra el poseedor de la cosa; al haberse intentado esta acción contra quien, según se dice en la demanda, es inquilina, se está incumpliendo con uno de los requisitos necesarios para su procedencia. 2) Que, “en forma subsidiaria”, alega se han inaplicado los artículos 2416 [2392], 2434 [2410] y 2435 [2411] del Código Civil, pues en su oportunidad, alegó la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre el inmueble materia de la controversia, sin que el Tribunal haya valorado la prueba en conjunto, muy especialmente la aportada por la recurrente; que de la prueba aportada se desprende “…que he vivido, al igual que mi conviviente Jacinto Ernesto Campoverde, como señora y dueña del inmueble, sin violencia, clandestinidad, en forma tranquila, pacífica y no interrumpida, durante el tiempo que determina el Art. 2435 del Código Civil, habiendo ejercido la posesión con los requisitos del Art. 734 del mismo cuerpo de leyes.”, por lo que el Tribunal ad quem debía declarar con lugar la excepción que propusiera, para que se declare a su favor que ha ganado el dominio por el modo extraordinario de la prescripción. Al respecto se anota: No obstante la recurrente ha propuesto “subsidiariamente” los cargos, en el fondo se observa que, aunque en los fundamentos de hecho de la demandada se haya expresado que ha ocupado el inmueble materia de la controversia en calidad de inquilina, ella misma niega tal calidad al contestar a la demanda, cuando alega expresamente que ha operado a su favor el modo extraordinario de la prescripción adquisitiva, ya que ha mantenido la posesión del inmueble con ánimo de señora y dueña, sin violencia ni clandestinidad, e insistiendo, a lo largo del proceso, en que no es mera tenedora sino posesionaria. Los cargos, pues, son contradictorios entre sí aunque se los haga ver como dos cuestiones distintas; no tendría sentido, por una parte, que se admita que se le ha demandado como mera tenedora, y que por otra se declare su calidad de poseedora y se diga que ha ganado el dominio del inmueble por el modo extraordinario de la prescripción. En último lugar, se advierte que en el recurso de casación por la causal primera, no se debaten cuestiones fácticas, porque los hechos quedan fijados en la sentencia del Tribunal de segunda instancia. Cuando el Tribunal de Casación examina los cargos fundados en esta causal, no puede entrar a considerar sobre la existencia de hechos ni menos casar la sentencia a base de elementos probatorios en forma distinta a la valoración realizada por el Tribunal ad quem. Se rechazan, en consecuencia, los cargos sustentados en esta causal. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja. Entréguese en su totalidad la caución constituida por la recurrente a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley de Casación. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 13 de junio del 2007.

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

No. 191-2007

Dentro del juicio ordinario No. 127-2005 por reivindicación que sigue Ramiro Vinicio Enrique Ortega y María Elizabeth Campozano Loaiza en contra de Edgardo Celi Ojeda y Lucía Elizabeth Altamirano Arias se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de junio del 2007; las 15h00.

VISTOS: Ramiro Vinicio Enrique Ortega y María Elizabeth Campozano Loaiza, deducen 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, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación de un predio, siguen los recurrentes contra Edgardo Celi Ojeda y Lucía Elizabeth Altamirano Arias. Concedido el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: Los recurrentes citan como normas de derecho infringidas los artículos 717 [698 en la codificación actual] y 953 [933] del Código Civil y fundamentan su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por los propios recurrentes, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala, como Tribunal de Casación.- SEGUNDO: Los casacionistas señalan que se ha inaplicado el artículo 953 [933] del Código Civil, que señala cuáles son los requisitos necesarios para la procedencia de la acción reivindicatoria, mismos que en la especie, se hallan cumplidos según los recurrentes. Dicen que al haber los demandados alegado también titularidad del dominio sobre el inmueble en disputa, debían probar que quien se lo transfirió, era realmente propietario, ya que nadie da lo que no tiene ni transfiere un derecho que no tiene. Alegan que el tribunal de última instancia analiza indebidamente estos requisitos porque no determina conforme a derecho quién es el titular del predio, al aceptar como “título eficaz” a uno que fue conferido a los demandados por quien no fue realmente dueño, por lo que tampoco se produjo la tradición, conforme dispone el artículo 717 [698], norma que también ha sido inaplicada. Finalmente, el hecho de que hayan construido los demandados una caseta en el raíz materia de la controversia, no significa en modo alguno que sean realmente dueños; en este punto, argumentan, el tribunal de último nivel se limitó a analizar si la mentada caseta fue o no parte de la compraventa mediante la cual los recurrentes adquirieron el dominio del predio que reivindican, lo cual en ningún caso es determinante de la resolución como equivocadamente opina dicho Tribunal, ni quiere decir que ellos hayan reivindicado esa construcción, lo cual es absurdo porque su acción tiene por objeto recuperar el pedazo de terreno en el cual se levanta la caseta.- TERCERO: El Tribunal de alzada señala en el considerando quinto de su resolución que, al invocar actores y demandados título de dominio por igual, era correcto en principio que el Juez de primera instancia analice cuál de ellos debía prevalecer; sin embargo, dicho juzgador omitió algunas circunstancias procesales que destruyen esta conclusión. El examen del Tribunal ad quem se centra, en efecto, en que el título de dominio invocado por los actores fue modificado por una aclaratoria, en la cual se dice que en la compraventa no se incluye la caseta construida o mantenida por la parte demandada; y aunque el Tribunal determina que “Esto denota dos aspectos: no compraron esta parte los actores; y, los demandados tuvieron la posesión del predio, antes de que se produzcan las compraventas tanto de actores como demandados”, ello no debe inducir a concluir, como apresuradamente lo sostienen los casacionistas en su recurso (“De lo antes transcrito, se puede apreciar paladinamente que el Tribunal de última instancia se ha limitado únicamente a analizar si las CONSTRUCCIONES que han levantado arbitrariamente los demandados en el TERRENO que los comparecientes, esposos Erique Camposano, hemos comprado y que reivindicamos en este juicio fueron o no parte de la compraventa que se hizo a nuestro favor, sin reparar lo siguiente: 1. Que lo que reivindicamos no son las construcciones, sino el terreno donde se han levantado dichas construcciones, mismo que no ha sido de propiedad ni de los demandados ni de quienes supuestamente se lo han vendido…”) que el Tribunal sustenta que se está reivindicando una construcción que no perteneció nunca a los actores, y no un lote de terreno. La mención de esta construcción sirve para concluir, que, hallándose en posesión los demandados del inmueble en disputa, ya que tanto actores como demandados han invocado a su favor títulos de dominio, debe analizarse cuál de ellos tiene mayor jerarquía jurídica. No habría problema en cuanto los títulos emanen de un mismo autor, pues en este caso, habrá de verse a quién se hizo primero la transferencia del derecho, dice el Tribunal, y en principio la conclusión del Juez de primer nivel sería acertada, se repite. Y así lo señala expresamente el artículo 1757 de nuestro Código Civil (“Si alguno vende separadamente una misma cosa a dos personas, el comprador que haya entregado la posesión será preferido al otro. Si ha hecho la entrega a los dos, aquél a quien se haya hecho primero será preferido. Si no se ha entregado a ninguno, prevalecerá el título más antiguo.”). Pero la solución no es igual y se complica para caso de que los títulos emanen de autores diferentes, como bien analiza el tribunal de último nivel. En este punto, los profesores chilenos Alessandri, Somarriva y Vodanovic (Tratado de los derechos reales, tomo II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, sexta edición, 1997, p. 281), enseñan que la cuestión no es de prueba, “…sino de transferencia o transmisión del derecho.”, pues “…la fecha de los títulos respectivos no cuenta, porque nada dice que el causante que otorgó el título más antiguo haya sido el verdadero dueño; las presunciones que pueden inferirse de los títulos en combate se neutralizan, pues son de igual valor. El Juez debe decidirse en este caso por el demandado, a quien favorece la posesión, a menos que el demandante también invoque su posesión anterior, pues entonces la pugna se produce entre las respectivas posesiones y hay que acudir a la solución del conflicto entre éstas…” (ibídem). Es decir: debe preferirse al poseedor actual porque “in pari causa melior est causa possidentis (“en igualdad de causa, es mejor la del que posee”). Esta última solución es de lógica y de justicia, pues tal como dice el artículo 715 del Código Civil en su inciso segundo, “el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo.” También ha de anotarse que existen algunos hechos que pueden mostrar la “…mejor caracterización de una posesión sobre otra: la posesión pública, pacífica, la inscripción en el catastro o lista fiscal de las propiedad existentes. El catastro, aunque no tiene por fin servir de prueba civil, es indicio de una posesión seria…”, etc. (op. cit., p. 280). ¿Cuál sería entonces, en resumen, el camino que le queda a quien reivindica para destruir esta presunción? Que pueda demostrar, “…en la hipótesis de un proceso entre los autores de esos títulos, [que] el suyo habría triunfado, ya que el del demandado no habría podido transferirle más derechos que los que él tenía; y por el contrario, perderá el juicio, si no consigue rendir esta prueba, porque el demandado tiene a su favor la presunción de propiedad que emana de la posesión.” (como desde antiguo ya advirtió Luis Claro Solar, en su Derecho civil chileno y comparado, tomo IX, De los bienes, volumen IV, Santiago, Imprenta Nacsimento, 1935, p. 399). Pero en la especie, nada consta al respecto, ni los recurrentes impugnan, en este sentido, la conclusión del Tribunal ad quem. En definitiva, no se ha dejado de aplicar las disposiciones sustantivas señaladas, por lo que el cargo sustentado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, carece en todo de fundamento. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, por estar en todo ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico.

Quito, 13 de junio del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 195-2007

Dentro del juicio ordinario por prescripción extraordinaria adquisitiva de domino No. 92-2005, que sigue José Manuel Lema Narváez y María Brigida Pumisacho Alvaro en contra del I. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de junio del 2007; las 10h00.

VISTOS: José Manuel Lema Narváez y María Brigida Pumisacho Alvaro, interponen recurso de casación de la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio siguen contra el I. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito y 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, que lo aceptó al trámite en providencia del 19 de diciembre el 2005, a las 9:56H; y, una vez concluida la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver, considera: PRIMERO: a) El artículo 23 de la Constitución de la República,: dice “Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: 26: La seguridad jurídica; y, 27: El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones”.- Son principios que tienen como objetivo principal y esencial asegurar, en el caso de los procesos judiciales, que las decisiones que adopten los jueces y tribunales sea justas en el ejercicio de su actividad jurisdiccional, permanezcan inalterables por haberse cumplido con todas las solemnidades establecidas en la ley, por lo que ésta, la ley, obliga a los administradores de justicia observar si en el desarrollo del proceso no se han omitido aquellas que están debidamente determinadas, en forma exclusiva y excluyente, en los Arts. 345, 346, 347 y 348 (actuales normas) del Código de Procedimiento Civil, y por violación del trámite propio del proceso.- De ahí es que cuando dentro de un proceso se han presentado estas omisiones o vicios, el Juez o Tribunal, en su caso, está obligado a declarar de oficio la nulidad procesal, aunque no se las haya alegado o acusado, siempre y cuando la violación hubiese o pudiese haber influido en la decisión de la causa.- Y entre estas solemnidades está la citación de la demanda al demandado.- b).- Conforme al Art. 73 del Código de Procedimiento Civil, la citación con la demanda es el acto mediante el cual se hace conocer al demandado el contenido de la demanda y la providencia recaída en ella, para los fines constantes en el Art. 97 del mismo cuerpo de leyes: pero esta citación de la demanda, tratándose del Estado y de las entidades del sector público, en protección precisamente de los derechos de éstas, tiene un trámite especial, especialísimo, contenido en la Ley Orgánica de la Procuraduría del Estado publicada en el R. O. No. 372 del 19 de julio del 2001, vigente a la fecha de presentación de la demanda y la misma, que en el Art. 6º. expresó: “Toda demanda o actuación para iniciar un proceso judicial, procedimiento alternativo de solución de conflictos y procedimiento administrativo de impugnación o reclamo contra organismos y entidades del sector público, deberá citarse o notificarse obligatoriamente al Procurador General del Estado.- De la misma manera se procederá en los casos en que la ley exige contar con dicho funcionario.- La omisión de este requisito, acarreará la nulidad del proceso o procedimiento”.- Por otro lado, el Art. 10 del Código Civil expresa: “En ningún caso puede el juez declarar válido un acto que la ley ordena que sea nulo”.- SEGUNDO: En la especie se observa que la demanda presentada por los recurrentes en contra del I. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, fue citada a los señores Alcalde y Procurador Síndico municipales, representantes legales de entidad, pero no fue notificada al señor Procurador General del Estado, ocasionándose con esta omisión la nulidad insanable del proceso, nulidad que se la declara a costa a los magistrados de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito y del Juez a quo, al estado de notificar la demanda al Procurador General del Estado.- Notifíquese.

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

RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico. Quito, 18 junio del 2007.

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

No. 197-2007

En el juicio ordinario No. 163-2005, que por reivindicación sigue Luis Alfonso Imaicela Jiménez y Zoila Mercedes Naula, contra Carlos Manuel León Vélez y Luisa María Cueva Chuquimarca., se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 19 de junio del 2007; las 11h45.

VISTOS: Luis Alfonso Imaicela Jiménez y Zoila Mercedes Naula deducen 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, confirmatoria de la de primer nivel que declaró sin lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación de un predio, siguen los recurrentes contra Carlos Manuel León Vélez y Luisa María Cueva Chuquimarca. Concedido el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: Los recurrentes citan como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 24 numerales 13 y 14 de la Constitución Política de la República; 622 [603 en la codificación actual], 721 [702], 953 [933], 955 [935] y 957 [937] del Código Civil; 168 [164], 169 [165] inciso segundo, 125 [121], 178 [174], 278 [274] y 279 [275] del Código de Procedimiento Civil. Fundamentan su impugnación en las causales tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por los propios recurrentes, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala, como Tribunal de Casación.- SEGUNDO: Se analizará en primer lugar el cargo sustentado en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Los recurrentes sostienen que la sentencia infringe el artículo 24 numeral 13 de la Constitución, porque el fallo de última instancia carece de motivación; además, acusan inaplicación del artículo 278 [274] del Código de Procedimiento Civil, porque la sentencia no es clara, no se funda en la ley ni en los méritos del proceso, “al no valorar las pruebas aportadas al mismo como son el título de dominio, absolución de la demandada, inspección judicial realizada por el juez”, por lo que tampoco se ha aplicado el artículo 279 [275] del mismo Código, ya que la sentencia “no cumple los presupuestos de la misma [SIC], uno de los considerandos concretamente en el quinto [los ministros] hacen un análisis por demás ligero de los documentos presentados por los demandados, sin tomar en cuenta que dichos documentos no tienen antecedentes de inscripción…”. Al respecto se anota: El artículo 24 No. 13 de la Constitución Política de la República dice que es parte del derecho al debido proceso el que la sentencia sea motivada, y que “No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho…” Los recurrentes se limitan a citar esta norma como fundamento de su recurso, pero no explican de que manera se ha transgredido, concretamente, esta disposición constitucional. Además, examinada la sentencia de última instancia, se advierte que la misma se halla fundada en el principio que establece que uno de los requisitos para la procedencia de la acción reivindicatoria, es la demostración de que se es efectivamente titular del dominio del inmueble. Especialmente, en el considerando quinto de la resolución impugnada —con cuyo análisis probatorio no concuerdan los recurrentes—, se establece que este requisito no se halla debidamente demostrado, luego de analizar sus antecedentes de dominio; estudio que no demuestra absurdo o arbitrariedad en su formulación, ni contradicción o incompatibilidad con los antecedentes de hecho establecidos en la sentencia, y que incorporan los asertos de cada una de las partes. En lo fundamental, se cuestiona el proceso de valoración de los diversos documentos incorporados al proceso, por lo que la causal quinta invocada no ha sido debidamente configurada.- TERCERO: Con relación a la causal tercera, los recurrentes señalan: 1) Que se ha infringido el artículo 24 numeral 14 de la Constitución, porque en el proceso se ha dado el valor de prueba a documentos que han sido obtenidos con violación a la ley, que adolecen de falsedad manifiesta, ya que al haberse consignado “dos antecedentes” de dominio del título de dominio invocado por la parte demandada, ello hace concluir necesariamente “que uno es falso”, vicio que ha quedado demostrado “hasta la saciedad” en este proceso. 2) Que con la escritura otorgada el 27 de septiembre de 2001 e inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Calvas los mismos mes y año, han demostrado que han adquirido legalmente el dominio del bien inmueble; sin embargo, con violación a lo dispuesto por los artículos 168 [164], 169 [165] inciso segundo y 125 [121] del Código de Procedimiento Civil, se ha omitido valorar dicho instrumento público como prueba, y al no tomarse en cuenta este justo título, ello ha conducido a su vez a que se infrinjan los artículos 622 [603] y 721 [702] del Código Civil. 3) Que, de conformidad con los artículos 953 [933], 955 [935] y 957 [937] del Código Civil, se hallan suficientemente demostrados en este proceso todos los requisitos necesarios para la procedencia de la acción reivindicatoria; sin embargo, con omisión de lo establecido en el artículo 125 [121] del Código de Procedimiento Civil, no se ha valorado debidamente la confesión judicial rendida por Luisa María Cueva Chuquimarca, así como la inspección judicial practicada al predio materia de la controversia, otorgándose valor únicamente a la prueba presentada por la parte demandada. En este considerando se resolverán los cargos 1) y 2), que de conformidad con lo relatado, están íntimamente relacionados entre sí. En definitiva, para los recurrentes, el tribunal de última instancia no podía dar crédito al título de dominio invocado por la parte demandada, porque según alegan —en confusa redacción—, se han consignado “antecedentes falsos” de dominio; por consiguiente, esta falsedad manifiesta los invalidaría, y al haberse tomado en cuenta un medio probatorio ilegal, se vulnera el artículo 24 numeral 14 de la Constitución Política de la República. Sin embargo, la afirmación no pasa de ser tal. En el fondo, se impugna la decisión del tribunal ad quem de haber dado valor al título escriturario invocado por los demandados, y desechado por contrapartida el de los actores —el cual el tribunal ad quem califica inclusive de colusorio con fundamento en los análisis de los antecedentes de dominio invocados—, razonamiento que no es arbitrario si se toma en cuenta que, cuando en un proceso reivindicatorio tanto actor como demandado esgrimen títulos para demostrar su dominio, es deber del juzgador analizar cuál de ellos es el de mayor jerarquía jurídica (resoluciones de esta Sala: No. 341-2000 de 6 de septiembre del 2000, publicada en el Registro Oficial 203 del 14 de noviembre del mismo año; 441 de 16 de octubre del 2000, publicada en el Registro Oficial 225 del 15 de diciembre del 2000, y 221 del 29 de julio del 2003, publicada en el Registro Oficial 191 del 16 de octubre del 2003), pues tanto valor tienen en principio uno y otro, y en esta confrontación, deberá el juzgador analizar cuál es el que prevalece. Y tanto el título de la parte actora como el de la demandada han sido incorporados a sendos instrumentos y registros públicos; no hay razón para sostener que, necesaria e indiscutiblemente, el de la parte actora deba prevalecer; si el Tribunal de instancia, con su potestad de tal, ha analizado dichos documentos y los antecedentes de dominio de cada uno y ha llegado a la conclusión de que debe rechazarse la pretensión, no infringe tampoco las normas que establecen cuáles son los requisitos que han de concurrir para la reivindicación. Por estas razones, los cargos de que se han infringido los artículos 24 numeral 14 de la Constitución, 168 [164], 169 [165] inciso segundo y 125 [121] del Código de Procedimiento Civil, y los artículos 622 [603] y 721 [702] del Código Civil, carece de todo sustento.- CUARTO: Finalmente, en el cargo identificado como 3), los recurrentes no hacen más que impugnar el método de valoración de la prueba que ha sido empleado por el tribunal de última instancia. El Tribunal ad quem, al analizar las pruebas aportadas por la parte actora como por la demandada, ha llegado a la conclusión de que no se ha demostrado uno de los requisitos exigidos por la ley para la procedencia de la acción reivindicatoria, al no haber demostrado los actores ser titulares legítimos del bien a reivindicarse. El artículo 114 del Código de Procedimiento Civil, en su inciso segundo dispone que “Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario”. Las pruebas que cada uno de las partes pueden actuar, han de ser valoradas, de acuerdo a lo que dispone el artículo 115 ibidem, de conformidad con los principios de la sana crítica, que, como ha dicho este Tribunal en múltiples resoluciones, están constituidos por las reglas de la lógica, la experiencia o la psicología, que los juzgadores han de aplicar en la valoración de la prueba, puesto que, por consagrar nuestro sistema procesal civil que dicho proceso se realizará de acuerdo con las reglas de la sana crítica, las cuales no se encuentran consignadas en las leyes positivas, el juzgador debe ajustar el proceso de apreciación de las pruebas a estos principios y no actuar arbitrariamente. Los recurrentes dicen que no se han apreciado las pruebas por ellos presentadas de conformidad con lo que señalan las reglas de la sana crítica, pero en ninguna parte de su exposición señala cuáles principios o reglas que conforman este sistema han sido vulnerados. No es obligación de los juzgadores el ajustar sus decisiones a las pretensiones de los litigantes, y por lo tanto, si al valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica consideran que las probanzas presentadas por los litigantes no hacen fe de las afirmaciones que realizan, no las aceptan y así lo declaran en su fallo, ello de modo alguno significa violación de las normas relativas a la valoración de la prueba. En conclusión, el fallo de última instancia es, pues, inatacable por existir una mera discrepancia entre el método de valoración de la prueba utilizado por los juzgadores de última instancia y el criterio que según los recurrentes debió utilizarse, porque la valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, a menos de que se demuestre que en ese proceso de valoración se haya tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar una decisión absurda o arbitraria, lo cual no se ha acusado ni tampoco aparece del fallo impugnado. No se han vulnerado las disposiciones sustantivas y adjetivas señaladas, por lo que el cargo sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, carece en todo de fundamento. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja por estar en todo ajustada a derecho. Con costas a cargo de los recurrentes. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.

Quito, 21 de junio del 2007.

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

No. 198-2007

En el juicio ordinario No. 387-2006, que por nulidad de contrato y escritura sigue Jorge Humberto Altamirano y María Esther Miranda Zurita, contra César Augusto Ríos, Vicente Danilo Salinas Villacís, Segundo José Antonio Pilco, Manuel María Valencia Salinas, Pedro Otoniel Valencia Salinas, José Antonio Valencia Salinas y de los herederos presuntos y desconocidos de Manuel Emilio Ríos, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 19 de junio del 2007; las 11h55.

VISTOS: Jorge Humberto Altamirano y María Esther Miranda Zurita deducen 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 Ambato, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de contrato de compraventa y de la escritura pública que lo contiene, siguen los recurrentes en contra de César Augusto Ríos, Vicente Danilo Salinas Villacís, Segundo José Antonio Pilco, Manuel María Valencia Salinas, Pedro Otoniel Valencia Salinas, José Antonio Valencia Salinas y de los herederos presuntos y desconocidos de Manuel Emilio Ríos. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso pasó a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, y por el sorteo de ley ha correspondido su conocimiento y resolución a esta Sala. Una vez que ha concluido la etapa de sustanciación del recurso, para resolver se considera: PRIMERO: Los recurrentes afirman que se han infringido los 599, 933, 939, 1507 y 1725 del Código Civil, y 35 de la Ley de Desarrollo Agrario, y fundamentan su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por los propios recurrentes, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación.- SEGUNDO: Son dos los cargos que, de manera central, se han formulado contra la sentencia dictada por el Tribunal de alzada: 1) A pesar de que la Jefatura Regional Centro Oriente del Instituto de Reforma Agraria y Colonización (hoy Instituto Ecuatoriano de Desarrollo Agrario), declaró en el año de 1991 que los vendedores del contrato impugnado Manuel Emilio y César Augusto Ríos, no eran titulares del inmueble en disputa, por lo que éste legalmente pertenecía al Estado, se ha admitido como válida la compraventa que aquéllos realizaran a favor de los demás codemandados, negocio jurídico que adolece de nulidad absoluta porque el bien materia del contrato se hallaba fuera del comercio, con lo cual se han infringido los artículos 1507 y 1725 (actuales 1480 y 1698) del Código Civil, y 35 (46 en la codificación actual) de la Ley de Desarrollo Agrario, 2) Que no podía declararse con lugar la reconvención, porque no se la ha dirigido contra el actual poseedor del bien materia de la controversia, “…toda vez que los comparecientes… tenemos la calidad de PROPIETARIOS y no de POSEEDORES del bien inmueble que indebidamente en el fallo impugnado se manda a restituir, del que tenemos sendo título de dominio debidamente inscrito, que goza de plana eficacia y validez jurídica…”, y esta conclusión tiene como fundamento una errada interpretación de los artículos 599, 933 y 939 del Código Civil.- TERCERO: En el fallo materia de la impugnación, el Tribunal analiza la historia de dominio del inmueble materia de la controversia, y concluye que, a pesar de que el ex IERAC declaró como “no titulares” del dominio del inmueble a Manuel Emilio y César Augusto Ríos, al haber sido inscrita tal declaratoria con posterioridad al contrato impugnado, no hubo prohibición legal alguna para su enajenación a favor de Vicente Danilo Salinas Villacís, Segundo José Antonio Pilco, Manuel María Valencia Salinas, Pedro Otoniel Valencia Salinas y José Antonio Valencia Salinas. En efecto, según los recaudos procesales, esta declaratoria de 22 de noviembre de 1991 fue inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Ambato el 6 de enero de 1998 (certificado a foja 273 del cuaderno de primer nivel). La escritura de compraventa que hoy se impugna fue celebrada el 8 de octubre de 1997, e inscrita el 14 de los mismos mes y año (fojas 13-15), sin que para esa época, como bien analiza el tribunal de última instancia —se reitera—, existiese prohibición alguna para proceder a esta negociación, si es que recién en el año 1998 se inscribió la providencia del ex IERAC, y así lo han argumentado a lo largo del proceso los demandados. Finalmente, debe anotarse que los actores adquieren por adjudicación el inmueble el 4 de junio de 1999, habiendo realizado su solicitud el 2 de abril de 1998 (copias certificadas a fojas 81 y 97-97 vta.), pero además, y cuestión de especial relevancia, debe anotarse que el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario declara resuelta esta adjudicación el 14 de agosto del 2003 (fojas 283-284). En consecuencia, por el principio de publicidad que rige en materia registral, “...así como el dueño de una cosa no puede perderla, a menos que preste a ello su consentimiento en cualquier negocio translativo…”, también hay que concordar con José María Chico y Ortiz en que “…si por cualquier circunstancia la cosa ha entrado en el tráfico jurídico de un adquirente que merezca ser protegido al haber adquirido de una persona que aparece como dueña, en virtud de un negocio legal, este adquirente, que ha confiado en lo que la vida ofrece de aparente como razonable en base de lo seguro, no puede ser privado de su adquisición, si no pudo o no debió saber al tiempo de la adquisición que estaba efectuando una adquisición ineficaz” (Estudios sobre Derecho Hipotecario, tomo I, Madrid, Marcial Pons, 3ª. edición puesta al día, 1994, p. 121). Es decir: mientras una situación que afecte al dominio de un inmueble —sea un negocio jurídico privado o una resolución de autoridad competente— no haya sido inscrita, los terceros que de buena fe hayan adquirido dicha propiedad deben ser protegidos en su derecho de dominio, mientras una sentencia judicial no disponga lo contrario. Por lo tanto, el tribunal de última instancia no ha vulnerado las disposiciones contenidas en los artículos 1507 y 1725 (actuales 1480 y 1698) del Código Civil, y 35 (46 en la codificación actual) de la Ley de Desarrollo Agrario.- CUARTO: En relación al segundo de los cargos, por errónea interpretación de los artículos 599, 933 y 939 del Código Civil, se anota: Al contestar a la reconvención que les propusieran los demandados, los hoy recurrentes señalan textualmente que “…nosotros nos encontramos en posesión [del inmueble en disputa] desde el año 1974, es decir, por más de veintiocho años, posesión tranquila, pública, ininterrumpida, pacífica, de buena fe…”, y semejantes afirmaciones constan a lo largo del proceso. Es evidente que si el demandado (calidad que se adquiere cuando se es reconvenido) reconoce expresamente que es el poseedor del inmueble cuya reivindicación se pretende, está aceptando esta realidad. Por ello, las alegaciones transcritas en el considerando segundo carecen de todo sentido; el hecho de que se consideren dueños del inmueble no obsta para que en su contra se deduzca reconvención, pues en tal caso, se estudiarán los títulos esgrimidos por ambas partes. Por lo demás, es claro que con estas alegaciones se trata de impugnar el análisis de los medios probatorios por parte del tribunal de última instancia, que en el considerando quinto de su resolución ha concluido que se ha comprobado suficientemente la posesión de los hoy recurrentes como realidad material. Al fundamentar su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, los recurrentes dan por firmes las conclusiones que, sobre valoración de la prueba, ha expedido el tribunal de última instancia; por ello, para sustentar esta impugnación, debían sustentarse en la causal tercera ibídem. No se han interpretado erróneamente las disposiciones sustantivas citadas, por lo que el cargo fundado en la causal primera ya citada carece de sustento. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Ambato. De conformidad con el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese a los demandados, parte perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por los recurrentes. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.

Quito, 19 de junio del 2007.

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

ACLARACION

Dentro del juicio ordinario No. 387-2006 que por nulidad de contrato y escritura sigue Jorge Altamirano y otra contra Vicente Salinas y otros, hay lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de julio del 2007; las 10h20.

VISTOS: A foja 10 del cuaderno de casación, los actores Jorge Humberto Altamirano y María Esther Miranda Zurita solicitan la aclaración y la ampliación de la sentencia dictada por este Tribunal el 19 de junio del 2007. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de veinticuatro horas, para resolver se considera: Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura, y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. El artículo 281 ibidem dispone: “El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.” Son tres los puntos sobre los cuales se solicita, sin especificar si deben ser ampliados o aclarados en su caso, pronunciamiento: 1) Que ellos recurrieron la resolución del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario que declaró resuelta la adjudicación del inmueble en disputa a su favor, y que este trámite se halla en conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa; por lo tanto —parecen sugerirlo—, esta Sala no tenía que dictar sentencia en el sentido en que lo hizo porque no había una resolución en firme respecto a aquella cuestión. 2) Que la Sala ha afirmado “sin que conste del proceso”, que los supuestos compradores del inmueble materia de la controversia (los demandados), lo son de buena fe, cuando en esta causa lo que se ha demostrado es lo contrario, porque los demandados “han conocido de nuestra posesión por más de veinticinco años”. 3) Que si la Corte Suprema “como Tribunal Supremo, está en la facultad de enmendar los errores de derecho en que han incurrido los Tribunales inferiores”, entonces esta Sala, al existir errores de derecho en la sentencia de última instancia, según los recurrentes, no tenía porqué decir que la fundamentación de la casación fue equivocada. Al respecto se anota: A) En cuanto al primer punto, si procesalmente no existe constancia de que la resolución del INDA a que se hace referencia no se halla en firme, es evidente que los tribunales de instancia no podían pronunciarse al respecto; tanto insisten los peticionarios en el concepto de “verdad procesal”, que para este punto, debían considerar también su aplicación. En todo caso, no es cuestión que afecte, por no haberse incorporado en la etapa de prueba correspondiente, a la resolución de la causa. No se trata por lo demás la casación de una tercera instancia, ni es atribución de esta Sala valorar prueba, sea o no de posterior producción a las instancias en las cuales ha transcurrido el proceso. B) En cuanto al segundo punto, los peticionarios parecen desconocer que, por regla general, la buena fe se presume, “excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria”, y en todos los demás casos, dice el artículo 722 del Código Civil, es la mala fe la que deberá probarse. Si se trata de una presunción legal, entonces no se requiere de prueba, sino para demostrar lo contrario precisamente. Es clarísimo que los peticionarios pretender que se califique esta calidad, lo que al pertenecer al ámbito de la valoración de la prueba, escapa al conocimiento de este Tribunal como ya se dijo en el punto anterior. C) En lo concerniente al tercer petitorio, se recuerda que no es facultad de la Sala como Tribunal de Casación enmendar los errores que, en la fundamentación del recurso supremo y extraordinario, incurran los casacionistas. En esta materia rige el principio dispositivo, y de ninguna manera —como ocurre en materia penal—, está la Corte Suprema facultada para enmendar, de oficio, errores de derecho cometidos por los tribunales de instancia; quien impugna por este medio una resolución de último nivel, tiene una carga procesal muy exigente, cual es identificar correcta y concretamente los vicios supuestamente cometidos por el tribunal de última instancia al aplicar o interpretar la norma jurídica, sin que el Tribunal de Casación pueda suplir cualquier falencia que al respecto se haya producido. Se niegan, por lo tanto, los petitorios de aclaración y ampliación formulados. Notifíquese.

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

RAZON: esta copia es igual a su original.- Quito, 19 de julio del 2007.

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

No. 199-2007

En el juicio Verbal Sumario No. 167-2005, que por amparo posesorio sigue Rosa Araceli Saá Monserrate, contra Enrique Arreaga Muñoz, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 19 de junio del 2007; las 14h55.

VISTOS: Rosa Araceli Saá Monserrate 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 Babahoyo, en el juicio verbal sumario que, por amparo posesorio, sigue la recurrente contra Enrique Arreaga Muñoz. Concedido el recurso, pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; radicada la competencia en esta Sala por la nota de sorteo correspondiente, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera.- PRIMERO: La recurrente cita como normas de derecho infringidas los artículos 121 [117 en la vigente codificación], 168 [164], 169 [165] y 171 [167] del Código de Procedimiento Civil, y el artículo 1743 [1716] del Código Civil. Fundamenta su impugnación en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y acusa falta de aplicación de estas normas. Señala: “Los señores Ministros que integran esta Sala, en el fallo emitido en el presente proceso cometen el error previsto en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. En otras palabras, han incurrido en falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y esto ha conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho en el momento de dictar sentencia. Es decir, esos errores han influido sustancialmente en la parte dispositiva o decisoria del fallo…” Argumenta que el tribunal de último nivel ha dejado de valorar varias pruebas por ella actuadas, que dice eran definitivas para decidir acerca de la procedencia del amparo posesorio por ella solicitada como actora, y que en tratándose de esta clase de acciones, lo lógico hubiera sido que el Tribunal las aprecie para establecer si hubo o no en realidad una perturbación a su posesión: “La instrucción fiscal seguida por la compareciente en contra del demandado Enrique Arreaga Muñoz y cuyas copias certificadas constan en este proceso, la invoqué como prueba en pro de mi interés y la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, ha omitido la valoración de este medio de prueba instrumental o documental que obra de autos, violando el Art. 121 [117] del Código de Procedimiento Civil… Los actos perturbadores, como la destrucción de cultivos de arroz que tenía en la posesión material que mantengo en el predio de la discordia, e intento de asesinarme, realizados por el accionado Enrique Arreaga Muñoz, están plenamente justificados en autos, con la diligencia previa de inspección judicial que solicité i que recayó en el Juzgado Sexto de lo Civil de Los Ríos, con la instrucción fiscal No. 173-2002, que le propuse al demandado Enrique Arreaga Muñoz, por la pluralidad de los delitos allí cometidos. Además el informe investigativo de fecha 2 de septiembre del 2002, suscrito por el Sargento Iván Herrera Cedeño, expresa que los responsables de la destrucción de los cultivos de arroz y tenencia ilegal de armas, habían sido los hermanos Enrique y Franklin Arreaga Muñoz. La Sala omite, que los documentos auténticos judiciales, sus copias y compulsas, son instrumentos públicos, hacen fe i constituyen prueba, según los artículos 1743 [1716] del Código Civil, 121 [117], 168 [164], 169 [165] y 171 [167] del Código de Procedimiento Civil… Otro hecho revelador de los actos perturbadores, son las medidas cautelares de prisión preventiva que se emitieron en aquella instrucción fiscal, en contra del demandado… Pero, los señores Ministros de la Sala Especializada de lo Civil de este Distrito Judicial, expresan que: «no existe de autos otra prueba que permita establecer la molestia o perturbación de la posesión alegada por la actora en su demanda…”.- SEGUNDO: En varias resoluciones, esta Sala ha expresado reiteradamente que la apreciación de la prueba es materia reservada exclusivamente a los jueces y tribunales de instancia; por ello, la simple discrepancia del recurrente con el método de valoración empleado por el órgano judicial no puede sustentar un recurso de casación. Pero esta regla admite una excepción, en cuanto la valoración de la prueba es susceptible de ser revisada mediante el recurso extraordinario de casación, si se alega violación de las leyes que rigen la prueba, o absurdo evidente en su valoración lógica o jurídica (al respecto, puede consultarse en detalle la sentencia No. 172 de 23 de agosto de 2002, publicada en el Registro Oficial 666 de 19 de septiembre del mismo año), así también cuando la motivación del análisis probatorio sea ilegítima, especialmente porque el juzgador prescinde de pruebas esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas. En la especie, se acusa fundamentalmente que no se ha dado valor alguno a la instrucción fiscal No. 173-2002 propuesta a su tiempo por la hoy recurrente contra los hermanos Franklin y Luis Enrique Arrega Muñoz (que en las copias certificadas que obran del proceso, corresponde al número otorgado en el juicio seguido en el Juzgado Tercero de lo Penal de Los Ríos, en análisis de la instrucción fiscal No. 76-2002, a fojas 363-459 vta. del cuaderno de primer nivel). Sostiene la recurrente que en este proceso, se probaron los actos perturbadores de su posesión, supuestamente cometidos por el hoy demandado. Ahora bien, es preciso anotar que, conforme la propia fundamentación del recurso, la recurrente cita partes de dicho proceso para demostrar aquel aserto, sin referirse a otros y que de manera fundamental deberían considerarse —y, con toda lógica— como elementos de necesaria referencia para establecer si se han producido o no los actos de perturbación acusados. En dicha causa, el Juez Tercero de lo Penal de Los Ríos, sobre la base del informe fiscal desestimatorio de responsabilidad de los hermanos Arreaga Muñoz, dicta sobreseimiento provisional del proceso y provisional de los acusados, “…al advertir que no hay suficientes elementos de convicción que de una u otra manera nos conduzca a establecer responsabilidades penales en contra de los imputados” (fojas 453-453 vta.); y la ex Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo niega el recurso deducido por Rosa Saá Monserrate, por cuanto la acusación particular presentada por ésta, no fue mandada a reconocer ni aceptada al trámite. Entonces, en nada infringía a las reglas de la lógica que no se aprecien ciertas partes de las copias certificadas de este expediente judicial, pues dicha ciencia prescribe que debe valorarse la prueba en conjunto y no por partes como pretende la recurrente. Verbigracia: en la especie puede parecer un indicio grave el que se haya dictado una orden de prisión en contra del demandado, respecto a quien se acusa ha cometido determinados delitos —destrucción de sembríos y tentativa de asesinato—; pero si se toma aisladamente este hecho sin considerar luego la revocatoria de la orden de prisión, así como las decisiones de sobreseimiento respectivas, el Juez de instancia sí que estaría violando gravemente una regla fundamental de la lógica que prescribe considerar todas las premisas de un silogismo y no solamente una de ellas para llegar a una conclusión determinada —que podría traducirse para la actora como esta afirmación: “el actor fue quien destruyó mis sembríos y me amenazó de muerte, en consecuencia, ha perturbado mi posesión”—. Por lo tanto, la acusada infracción a las reglas de la lógica, por omisión de la valoración de una prueba fundamental, sobre la base del actual artículo 117 del Código Civil (“Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio.”), y de los artículos 164, 165 y 167 del mismo Código, así como el artículo 1716 del Código Civil (que no hacen más que referirse a los casos en que los instrumentos públicos y sus copias y compulsas hacen fe en juicio), debe ser rechazada por carecer de sustento.- TERCERO: Otro de los cargos que, de manera central, sustentan el recurso de casación deducido, dice relación con la no apreciación de una diligencia de inspección judicial seguida ante el Juzgado Sexto de lo Civil de Los Ríos, y cuyas copias certificadas aparecen a fojas 18-25 del cuaderno de primera instancia, según la cual “…Los actos perturbadores, como la destrucción de cultivos de arroz que tenía en la posesión material que mantengo en el predio de la discordia, e intento de asesinarme, realizados por el accionado Enrique Arreaga Muñoz, están plenamente justificados en autos”. Sin embargo, dicha inspección judicial fue realizada sin la comparecencia de la parte contra quien se la ha querido hacer valer (el hoy demandado), por lo cual ni siquiera debería haberse aceptado como prueba válidamente actuada. En efecto, si la diligencia tenía como objeto el establecer una actuación perturbadora de la posesión cuya protección se reclama, lo menos debía garantizarse a la contraparte que pueda hacer valer su derecho a la contradicción, conforme el artículo 24 No. 15 de la Constitución Política de la República, en concordancia con la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 24 No. 14 ibídem.- CUARTO: Finalmente, en la fundamentación de este recurso, se comete un error fundamental, y es que al invocar la causal tercera como base de la impugnación, había que señalar, además —y como requisito ineludible para configurarla correctamente—, cómo la alegada falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba condujo a su vez de manera indirecta a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia cuya casación se pretende, pues la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación contiene la denominada 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”, conforme lo dijera esta Sala en su Resolución No. 83-99, publicada en el Registro Oficial 159 del 29 de marzo de 1999. Por lo dicho, una vez que no se observa norma de derecho positivo sobre valoración de la prueba que haya sido transgredido en la sentencia, no proceden los cargos sustentados sobre la base de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo por estar ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.

Quito, 21 de junio del 2007.

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

No. 200-2007

Dentro del juicio especial No. 197-06 (recurso de casación), que por partición de un inmueble ha propuesto Henoc Clemente Maldonado Iturralde, en contra de Norma Hipatia Maldonado Iturralde, Lourdes Piedad, Inés Eloísa y Victoria María del Carmen Maldonado Iturralde; José, Vicente y María Auxiliadora Romero Soriano, en su calidad de herederos de Palmira Soriano Iturralde, y demás herederos presuntos y desconocidos de Victoria Iturralde Vargas de Maldonado, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.

Quito, 19 de junio de 2007; las 16h05.

VISTOS: Norma Hipatia Maldonado Iturralde deduce recurso de casación contra el auto dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, dentro del juicio especial que, por partición de un inmueble, sigue Henoc Clemente Maldonado Iturralde contra la recurrente y Lourdes Piedad, Inés Eloísa y Victoria María del Carmen Maldonado Iturralde; José, Vicente y María Auxiliadora Romero Soriano, en su calidad de herederos de Palmira Soriano Iturralde, y demás herederos presuntos y desconocidos de Victoria Iturralde Vargas de Maldonado. Dicho recurso fue concedido, lo que permite que el proceso sea conocido por la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: El ámbito de competencia dentro del cual puede actuar esta Sala está dado por el propio recurrente en la determinación de una o más de las causales sustentadas por el artículo 3 de la Ley de Casación. En el escrito contentivo del recurso de casación, se invocan como normas infringidas el artículo 24 numeral 13 de la Constitución, así como los artículos 492, 502 y 642 del Código de Procedimiento Civil, y se fundamenta la impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Se analizará en primer lugar el cargo de que la sentencia transgrede el mandato contenido en el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República. La recurrente alega que también se ha infringido el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, porque el auto dictado por el tribunal de última instancia no ha sido debidamente motivado, y en él se falta a la verdad cuando se dice que el proceso subió en grado al tribunal ad quem por recurso de apelación cuando lo fue por recurso de hecho, así también porque “…al indicar en el auto que yo he dicho que soy propietaria de la casa que se va a rematar, único bien inmueble materia de la partición, cuando en mi demanda de tercería digo que soy únicamente dueña del segundo piso alto, al manifestar que la escritura de entrega de obra fue realizada el 26 de abril del 2002 cuando mi escritura fue otorgada el 26 de abril del año 2000, con lo que se demuestra que la Sala al dictar el auto resolutivo materia de mi casación no estudiaron [SIC] bien el proceso, violando las reglas del debido proceso…” De la sola transcripción de los cargos, es claro que no tienen relación alguna con la acusa falta de motivación; por lo demás, revisado el auto materia del recurso, se observa que se halla fundado en las normas legales que establecen los requisitos para que proceda la partición, y que regulan además la participación de quienes se crean afectados por ella; finalmente, el error al que hace referencia la recurrente en cuanto a la identificación del recurso por el que este proceso subió en grado al tribunal ad quem, fue oportunamente corregido por éste en el auto que evacuó el petitorio de aclaración correspondiente (foja 45), y no influye en nada a la decisión de la causa como se alega. Se desecha, por lo tanto, el cargo de que el auto incumple con el precepto contenido en el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República.-TERCERO: Con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se acusa falta de aplicación del artículo 492 del Código de Procedimiento Civil, “…por cuanto no es verdad que la demanda de tercería excluyente de dominio que presenté sea inaceptable en este tipo de juicio de partición…”, y que ello además ha conducido a la errónea interpretación del artículo 502 del mismo Código, porque esta norma establece que en cualquier juicio puede ser oído un tercero a quien las providencias judiciales causen perjuicio directo, “…y como ustedes conocen señores Ministros, el remate que se pretende realizar del bien inmueble materia del juicio de partición me causa perjuicio directo y un daño irreparable, debiendo agregar que el artículo 498 del Código Procesal Civil actual en su inciso primero dispone que la tercería excluyente puede proponerse desde que se decretó el embargo hasta tres días después de la última publicación para el remate, cosa que he cumplido…”. Alega también que se ha interpretado erróneamente el artículo 642 del Código de Procedimiento Civil, porque habiendo justificado su dominio sobre el inmueble materia de la controversia, no se tomó en cuenta su tercería, con el “pretexto” de que no propuso este argumento como cuestión previa en el proceso de partición, dominio que lo ha justificado con la escritura pública de entrega de obra que le hicieran dos maestros constructores. Al respecto se observa: Esta Sala, en auto de 18 de junio de 1998, publicado en la Gaceta Judicial Serie XVI, No. 12, pp. 3033-3034, dijo: “El juicio de partición es un juicio universal, compuesto y complejo, en que ante el juez se pueden presentar tantos juicios simples cuantos sean los puntos que se plantean en las cuestiones previas y en las contestaciones a las mismas, en que cada comunero ejercita como parte derechos propios en contraposición a los que de la misma manera y recíprocamente ejercitan los demás comuneros. En realidad es el conjunto de estos juicios simples los que en definitiva forman el juicio de partición. Al respecto, Gonzalo Barriga, citado por Manuel Somarriva Undurraga en su obra «Indivisión y Partición», dice: «la partición de bienes en sí misma no es un juicio, sino una operación pericial o un acto de carácter contractual y por eso, si no se presentan cuestiones que resolver, pueden efectuarla los interesados de acuerdo con una escritura pública sin la concurrencia de Juez compromisario. Luego, son las cuestiones que se promuevan o puedan promoverse las que dan a la partición el carácter de juicio y esas cuestiones pueden ser una o múltiples y en ellas los interesados pueden asumir en unas rol de demandantes y en otras de demandados». En el presente juicio, las cuestiones previas planteadas y las contestaciones a las mismas se concretan a los puntos especificados anteriormente: todos estos puntos deben quedar decididos en la etapa procesal de resoluciones previas a fin de que hayan las bases perfectamente claras y definidas sobre las cuales deben hacerse la división y adjudicación de los lotes correspondientes…” Así, en la etapa correspondiente, denominada en nuestro sistema procesal civil de resolución de cuestiones previas, corresponde a los comuneros defender sus derechos; es absurda la tesis de la recurrente de pretender que es una tercera a quien afecta la decisión pronunciada en esta causa, pues ella fue vinculada como parte demandada al juicio cuando fue citada en su calidad de heredera de los bienes dejados por la de cujus Victoria Iturralde Vargas de Maldonado y así compareció al proceso desde un inicio (escrito a foja 40 del cuaderno de primer nivel); bien ha hecho el Tribunal de última instancia en señalar, claramente, que al no haber presentado ninguna reclamación en el momento procesal oportuno ha precluido su derecho para sostener cualquier reclamación respecto a la partición demandada por el actor. No se han interpretado erróneamente las disposiciones citadas, por lo que el cargo fundado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación carece de todo sustento. En consecuencia, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa el auto dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo por estar en todo ajustado a derecho. En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese en su totalidad la caución constituida por la recurrente a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de la resolución. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 19 de junio del 2007.

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

No. 201-2007

Dentro del juicio especial No. 189-06 (recurso de hecho), que por fijación de pensión alimenticia e investigación de paternidad ha propuesto María Diolinda Aucacama Gaguancela, en su calidad de madre y representante legal de la niña Melanie Fernanda Aucacama Gaguancela, en contra de Fredy Geovanny Bastidas Jojoa, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de junio del 2007; las 16h20.

VISTOS: María Diolinda Aucacama Gaguancela, en su calidad de madre y representante legal de la niña Melanie Fernanda Aucacama Gaguancela, deduce recurso de casación contra el auto dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, en el juicio que, por fijación de pensión alimenticia e investigación de paternidad, sigue la recurrente contra Fredy Geovanny Bastidas Jojoa. Dicho recurso fue negado, por lo que dedujo el de hecho, el que por concedido, permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Radicada la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO: En la especie, se alega infracción de los artículos 18 de la Constitución Política del Estado; 11 y 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia; 27 numeral 3 y 82 del Código de Procedimiento Civil, y se sustenta el recurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: En su impugnación, la recurrente básicamente sostiene que el Tribunal de última instancia, inaplicando el principio constitucional del interés superior del niño, así como la obligatoriedad de aplicar las normas de la Carta Política en la forma que más favorezca a su efectiva vigencia (artículo 18), ha aplicado indebidamente las disposiciones procesales citadas, porque el demandado fue citado debidamente, y entonces debió comparecer al juicio, “y si no ha comparecido el proceso debe continuarse cumpliendo con un mandato constitucional y legal cual es el establecido en el Art. 11 del Código de la Niñez…”; que al no haber acudido al requerimiento formulado por el Juez a quo para que se practicase el examen de ADN, debía presumirse su paternidad como si el resultado hubiese sido positivo.- TERCERO: Citación, dice el 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. Toda demanda ha de citarse necesariamente a la parte contra quien se dirige, para dar efectiva vigencia al principio del debido proceso preceptuado por la Constitución Política de la República del Ecuador. La citación es un presupuesto procesal fundamental; por eso el artículo 346 del citado Código la coloca entre las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, cuya omisión acarrea la nulidad del proceso; siempre, por supuesto, que no se haya saneado o convalidado, porque por lo general las nulidades procesales son susceptibles de convalidación en la forma señalada por la ley. Según nuestro sistema procesal civil, existen diversos tipos de citaciones, siendo las más comunes la personal y la efectuada por boleta. La citación personal puede hacerse en cualquier lugar en que el Secretario o citador encuentre al demandado, previa la identificación correspondiente. Si no se encuentra personalmente al demandado la citación ha de hacerse por tres boletas, dejadas en tres días distintos en la habitación del demandado, en la forma contemplada en el artículo 77 del Código de Procedimiento Civil. La habitación en que se ha de dejar las boletas es la señalada por el actor, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 67 ordinal 7 del citado código, con la obligación del Secretario o citador de cerciorarse de la verdad de que se trata de la respectiva habitación para hacer allí la citación en forma legal (último inciso del artículo 77 ibídem). En la segunda parte de esta disposición, y en el artículo 78, se establecen modalidades en la forma de citación a los comerciantes y a los ministros plenipotenciarios y agentes diplomáticos; así como también en el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado se regula la forma de citación de las demandas contra el Estado o las dependencias u organismos que carezcan de personalidad jurídica. El Código de Procedimiento Civil ha previsto la citación por la prensa como un medio extremo cuando es imposible determinar la residencia del demandado. Es indudable que en un conglomerado social en donde habitan tantas personas en muchos casos sea difícil conocer el lugar donde habita la persona contra quien se va a dirigir una demanda; pero ese simple desconocimiento no le exonera al actor de la carga de acudir a fuentes de información factibles, tales como guías telefónicas, Registro Civil, Cedulación e Identificación, para obtener los datos necesarios para ubicar la residencia del que va ha ser demandado. Por eso el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil establece categóricamente: “La afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia de quien deba ser citado, lo hará el solicitante bajo juramento sin el cumplimiento de cuyo requisito el juez no admitirá la solicitud.”. En Resolución No. 159 de 9 de abril del 2001, publicada en el Registro Oficial 353 de 22 de junio del mismo año, esta Sala dijo al respecto: “Adviértase que la exigencia de la ley no es la afirmación que el actor desconoce el domicilio del demandado, sino específicamente que es imposible determinar su residencia, y lo uno y lo otro son conceptos jurídicos distintos. Así mismo el artículo 86 [82] del Código de Procedimiento Civil utiliza la palabra «residencia», no «domicilio». Domicilio y residencia son conceptos que, para fines procesales, son diversos y no siempre coincidentes. El domicilio consiste, dice el artículo 45 del Código Civil, en la residencia, acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella. Divídese en político y civil. Y el artículo 48 agrega, «el lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, determinará su domicilio civil o vecindad». La residencia es el lugar de morada, habitación donde vive un individuo; el domicilio es más amplio aunque puede coincidir con residencia; pues es aquella en donde el individuo realiza la actividad de sus negocios, es el lugar donde ha establecido la sede de sus negocios e intereses. El domicilio no coincide necesariamente con el lugar del trabajo del demandado, pues solo si la persona labora en su propio domicilio puede haber coincidencia de ambos. El Juez debe ser muy cuidadoso para admitir que la citación se haga al demandado por la prensa, porque se está extendiendo el abuso en su utilización como un artificio para impedir que el demandado pueda ejercitar su derecho de defensa...” Igual criterio ha sostenido en la Resolución No. 398 del 4 de octubre del 2000, publicada en el Registro Oficial 224 del 14 de diciembre del 2000.- CUARTO.- En la especie, la actora manifiesta en su demanda (foja 1 del cuaderno de primera instancia): “Como actualmente desconozco su domicilio y residencia manifestando con juramento de que me es imposible localizar el mismo, solicito que se sirva ordenar la citación del demandado en la forma como lo establece el Art. 86 [82] del Código de Procedimiento Civil.”; es decir, que la actora en su demanda no declara bajo juramento que es imposible determinar la residencia del demandado, como exige el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, sino que simplemente afirma con juramento que desconoce y le es imposible localizar la dirección domiciliaria y residencia actual. Una vez aceptada al trámite la demanda, el Juez de primer nivel dispone que, de conformidad con esta disposición, se cite al demandado por la prensa en uno de los periódicos de mayor circulación en la ciudad de Riobamba. Las tres publicaciones se efectúan en distintas fechas en el diario “Los Andes” de dicha ciudad, en la sección “Judicales) (fojas 7-8 de primera instancia); una vez terminado el trámite en el proceso, se dicta sentencia el 24 de octubre del 2005 en contra del demandado y en rebeldía de éste (fojas 16-16 vta. ibídem), en lo concerniente a la pretensión de la actora de que se le imponga obligación de pagar alimentos. Respecto a la naturaleza de las citaciones efectuadas por la prensa, en casos como éste, la Sala dijo ya en su Resolución No. 83-99, publicada la Gaceta Judicial Serie XVI, No. 9359 a 9371 que “...cuando, mediante maniobras contrarias a la buena fe y a la lealtad procesal, utilizando los mecanismos legales previstos para supuestos de excepción en que se justifica su empleo, se ha colocado al demandado en situación de verdadera indefensión, resulta temerario, por decir lo menos, pretender que el juzgador aprecie como indicio en contra del demandado aquello que él físicamente estuvo en imposibilidad de hacer; no debe perderse de vista que el proceso, para su efectiva realización y para que pueda alcanzar su fin, que es la heterocomposición de las pretensiones de los litigantes como vía para la armonía social y el logro del ideal de justicia, impone a los contendientes el deber de adoptar actitudes que se compadezcan con el alto fin que persigue, lo cual implica el proceder con lealtad y con buena fe, y sin lugar a dudas que quien, conociendo el lugar del domicilio o de la residencia del demandado, declara con juramento ignorarlo a fin de conseguir que la citación se realice por la prensa, con el evidente propósito de que, por la índole misma de las publicaciones y sus características, tal emplazamiento pase desapercibido, no está actuando con lealtad ni demuestra buena fe. En nuestro sistema procesal, el citar al demandado por la prensa afirmando que se desconoce su identidad o residencia cuando en realidad sí se la conoce, si es que con este arbitrio desleal se logra que el demandado no tome debido y oportuno conocimiento de la acción incoada en su contra, colocándolo en indefensión, sí provocaría nulidad procesal en el evento de que el demandado no haya podido ejercer su derecho de contradicción porque, aunque formalmente haya citación practicada de conformidad con la ley, sin embargo se habrá atentado directamente contra el debido proceso ya que utilizando este mecanismo en fraude de la ley, (práctica innoble por desgracia tan frecuente en nuestro medio) se logra con frecuencia que la citación pase desapercibida; en efecto, el proceso de acelerada urbanización de nuestra sociedad, la existencia de múltiples medios de prensa, las características de las publicaciones reducidas al mínimo y ocupando lugares nada destacados por sus costos, la sustitución de la prensa en la comunicación social por otros medios más rápidos y efectivos como la televisión, etc., determinan el que, si bien la citación por la prensa brinde al Juez la certeza de que la publicación se realizó, sin embargo no le da de modo alguno la seguridad de que la demanda ha llegado efectivamente a conocimiento del demandado, por lo que con frecuencia se coloca a éste en situación de verdadera indefensión, pues el desconocimiento real de la existencia de la demanda en su contra le coloca en imposibilidad de ejercer en debida forma su derecho de defensa proponiendo en su oportunidad las excepciones y más medios de defensa de los que se halle asistido, de manera que no se cumple con la garantía constitucional del debido proceso y sin lugar a dudas que quien procede de esta manera esto es, afirmando desconocer el domicilio del demandado cuando en realidad sí lo conoce y este hecho lo llega a comprobar el juzgador, no está actuando con lealtad ni demuestra buena fe...” El fallo del Tribunal de alzada no considera este asunto, y confirma el auto dictado en primera instancia. QUINTO: En definitiva: no basta afirmar que se desconoce la dirección domiciliaria actual del demandado, o que ha sido imposible localizarla, pues el juramento se refiere a la imposibilidad de determinar la residencia, habiendo agotado todos los esfuerzos necesarios para ello. Esta es la interpretación que debe darse a la exigencia prevista por el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil. Es claro que, en la especie, se ha omitido la solemnidad sustancial cuarta del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil respecto del demandado, cuya falta puede y debe ser declarada de oficio, de conformidad con el artículo 349 del mismo código. En consecuencia, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa el auto dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, y declara la nulidad de todo lo actuado a partir de la providencia pronunciada por el señor Juez de la Niñez y Adolescencia de Chimborazo el 9 de junio del 2004 (foja 5 del cuaderno de primera instancia) a costa de dicho Juez (cuyo nombre además no consta debidamente identificado en el proceso), y de los señores ministros jueces de la Sala de alzada que dictaron el auto confirmatorio del de primer nivel, doctores Guido Moncayo Cevallos, Hugo Mancero Carrasco y Luis Miranda Astudillo. Se ordena remitir el proceso al órgano judicial correspondiente a fin de que conozca la causa desde el punto en que se produjo la nulidad, sustanciándolo con arreglo a derecho. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 19 de junio del 2007.

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

No. 202-2007

Dentro del juicio especial No. 106-2005 por fijación de pensión alimenticia que sigue: Aurora Anguasha Kunkumas, en su calidad de madre y representante legal de Santiago Javier Zabala Anguasha en contra de Galo Edmundo Zabala Jaramillo se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de junio del 2007; las 15h45.

VISTOS: Alicia Aurora Anguasha Kunkumas, en su calidad de madre y representante legal de Santiago Javier Zabala Anguasha, deduce recurso de casación contra el auto dictado por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Macas, que desestima la de primer nivel que aceptó la demanda, dentro del juicio que, por fijación de pensión alimenticia, sigue la recurrente contra Galo Edmundo Zabala Jaramillo. Dicho recurso fue concedido, lo que permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Radicada la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación del numeral 2 del artículo 129 del Código de la Niñez y la Adolescencia; señala que el Tribunal de última instancia sostiene sin base alguna que se ha alterado el orden en el que, según el artículo 129 mencionado, debía de demandarse alimentos en caso de falta del grupo de parientes correspondiente, y que por ello, ha rechazado indebidamente la demanda que dirigió en contra del abuelo paterno del niño, vulnerándose de esta manera “los derechos de los menores consagrados en la Constitución Política del Estado”.SEGUNDO: En su demanda, la actora señala (foja 2 del cuaderno de primer nivel) que la pensión alimenticia que actualmente percibe su hijo, por ascender a seis dólares mensuales, es irrisoria; que el padre de su hijo, Clever Freddy Sabala Aguayo, no se encuentra en el país; por lo tanto, al faltar el padre, demanda al abuelo paterno Galo Zabala Jaramillo la fijación de una pensión alimenticia no inferior a cien dólares mensuales. El Tribunal de última instancia dice en su resolución que la actora no ha justificado los fundamentos de derecho de su demanda (fojas 9-10 del cuaderno de segunda instancia), pues el demandado ha demostrado “…que existen o superviven los hermanos del padre del niño.”, y que estas personas están en el primer lugar de prelación para la prestación de esta pensión alimenticia; dice también que dicho orden está fijado por el artículo 129 del Código de la Niñez y Adolescencia, “…que debe seguirse ineludiblemente”. Esta disposición señala: “Obligados a la prestación de alimentos.- Están obligados a prestar alimentos para cubrir las necesidades de las personas mencionadas en el artículo anterior, en su orden: 1. El padre y la madre, aun en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad; 2. Los hermanos que hayan cumplido dieciocho años y no estén comprendidos en los casos de los numerales 2 y 3 del artículo anterior; 3. Los abuelos; y, 4. Los tíos./ Si hay más de una persona obligada a la prestación de alimentos, el Juez regulará la contribución de cada una en proporción a sus recursos. Solamente en casos de falta, impedimento o insuficiencia de recursos de los integrantes del grupo de parientes que corresponda, serán llamados en su orden, los del grupo siguiente, para compartir la obligación con los del grupo anterior o asumirla en su totalidad, según el caso.” El sentido de la disposición, en su numeral segundo —cuya errónea interpretación se reclama— es absolutamente claro y no da lugar a especulaciones, por decir lo menos, tales como la propuesta por el tribunal de alzada. La norma se refiere, a todas luces, a los hermanos del alimentario, mientras que el grupo a que hacen referencia tanto el tribunal de última instancia como el demandado, está comprendido en el numeral cuarto del artículo. Este error ha sido determinante de la resolución, por lo que debe ser casada y dictarse en su lugar la que corresponda, con el mérito de los hechos fijados en ella, conforme dispone el artículo 16 de la Ley de Casación.- TERCERO: En la especie, consta de autos, como lo dice el propio tribunal de última instancia, que la actora “ha demostrado la capacidad económica del abuelo del niño que es el señor Galo Zabala Jaramillo”; de conformidad con lo establecido con el considerando precedente, la actora no tenía porqué endilgar su acción contra el grupo establecido en el numeral cuarto del artículo 129 del Código de la Niñez y Adolescencia; así, se ha seguido el orden de prelación establecido por dicha norma. Por lo tanto, procede declarar con lugar la demanda al amparo de esta disposición; en consecuencia, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa el auto dictado por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Macas, y en su lugar, declara que Galo Edmundo Zabala Jaramillo está obligado, en su calidad de abuelo del niño Santiago Javier Zabala Anguasha, a pagar por concepto de pensión alimenticia la cantidad mensual de cien dólares de los Estados Unidos de América, más los beneficios de ley, a partir de la fecha en que fue citado con la demanda, obligación que la deberá cumplir dentro de los cinco primeros días de cada mes y cantidad que deberá depositarla en la cuenta que, para el efecto, mantiene el Juzgado de Niñez y Adolescencia de Morona Santiago en la ciudad de Macas. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 20 de junio del 2007.

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

No. 203-2007

Dentro del juicio verbal sumario por inquilinato No. 109-2005, que sigue, doctor Alfonso Di Donato Salvador, Vicepresidente del Directorio de la Fundación Matilde A. De Fernández Salvador en contra de Dr. Miguel Abasalo Chicango se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de junio de 2007; las 15h00.

VISTOS: El doctor Miguel Abasalo Chicango interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio verbal sumario que por inquilinato le sigue el doctor Alfonso Di Donato Salvador, en su calidad de Vicepresidente del Directorio de la Fundación Matilde A. De Fernández Salvador, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 3 de mayo del 2006, a las 8h30; agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO: El recurrente expresa que en la sentenciase han infringido las normas de los artículos 71, 72, 34 numeral 2°, 1067, 353, 355, numeral 3° y 360 del Código de Procedimiento Civil; Art. 34, Arts. 589, 599 y 1490, inciso tercero, del Código Civil; Art. 2 de la Codificación de la Ley de Inquilinato; Art. 23, numerales 26 y 27 de la Constitución Política de la República y fundamenta el recurso en las causales 2ª y 34ª del artículo 3° de la Ley de Casación.- SEGUNDO: Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación de las normas contenidas en los numerales 26 y 27 del Art. 23 de la Constitución de la República, 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 es cierto que el recurrente afirma que en la sentencia materia del recurso se ha infringido los numerales 26 y 27 del Art. 23 de la Ley Suprema también no es menos cierto que no determina, no especifica en que consisten tal violaciones, sino que se limita a expresar en la parte final del escrito de interposición del recurso de casación que al rechazaren el auto de fecha 13 de mayo del 2005 “la petición de nulidad alegada infringieron” la seguridad jurídica y el debido proceso contemplado en el Art. 23 numerales 26 y 27 de la Constitución Política del Estado, al no haber declarado la nulidad, por falta de legítimo contradictor.- Por lo tanto no procede el cargo.- TERCERO: Otro cargo formulado en el recurso es que en la sentencia impugnada se han infringido “los numerales 4° y 3°de los Arts. 71 y 72 Arts. 34, numeral 2°; 1.067, 353, 354, 355, numeral 3° y 360 del Código de Procedimiento Civil (que actualmente corresponden a los Arts. 67, 68, 33, 1.014, 344 345, 346 y 351) ocasionado la nulidad del juicio y lo fundamenta en el numeral 2 del Art. 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, pero siempre y cuando la omisión influya en la decisión. Para resolver sobre la impugnación se considera: a) El Art. 344 del Código de Procedimiento Civil, expresa: “Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código".- De conformidad con la norma de derecho público aquí transcrita las únicas causas de nulidad, total o parcial de un proceso es la omisión de alguna de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias de las particulares señaladas, en forma concreta en los Arts. 347 y 348 del mismo código.-b).- Que entre las solemnidades comunes a todos los juicios a instancias, consta en el numeral 4º. En la especie aparecen los siguientes actos esenciales dentro del proceso: 1°.- La demanda de inquilinato fue presentada por el señor doctor Alfonso Di Donato Salvador, en su calidad de Vicepresidente del Directorio y representante legal de la Fundación Matilde A. de Fernández contra el señor doctor Jesús Miguel Abasolo Chicango, y obra a fs. 10 de los autos.- Observada que fuera la demanda por el Tribunal se estableció que la misma cumple con todos y cada uno de los requisitos de admisibilidad exigidos por los artículos 67 y 68 del Código de Procedimiento Civil, por lo que no procede el cargo formulado por el recurrente; y aún, en el supuesto no admitido de que se hubiere omitido uno de los requisitos indicados, esa omisión no ocasiona, de ninguna manera, la nulidad del proceso, conforme lo ha resuelto esta Sala en diversos fallos, y entre ellos el publicado en el G. J. No. 13 de la Serie XVII –pp. 4144-4150 que en la pertinente expresa: “…Efectivamente uno de los deberes del juez, cuando se presenta una demanda, es examinar que cumpla los requisitos determinados en el Art. 71 del Código de Procedimiento Civil, y si la demanda no cumple esta exigencia, mandar a completarla.- Sin embargo, la omisión de este deber del juez no constituye una violación del trámite que ocasione la nulidad procesal, sino la omisión de un presupuesto para el éxito de la demanda, puesto que, si al momento de la sentencia, el juez encuentra que la demanda es ininteligible o no contiene los otros requisitos esenciales previstos en la norma, debe dictar sentencia abstentiva .. “b).- La demandante tramitó en la vía verbal sumaria, propia de los juicios de inquilinato, por lo que no existe invocada por el recurrente; c).- Con relación a la excepción de ilegitimidad de personería invocada por el recurrente se observa que: 1°.- La ilegitimidad de personería, activa o pasiva, tiene lugar, conforme lo señala el artículo 104 del Código de Procedimiento Civil, “por incapacidad legal o falta de poder “para comparecer a juicio en los siguientes casos: a) Por sí sólo quien no es capaz de hacerlo; b) el que afirma ser representante legal de una persona; c) el que afirma ser procurador y no tiene poder; d) el procurador con poder insuficiente y e) el que gestiona a nombre de otro sin poder pero con oferta de ratificación y esta no se cumple.- 2°.- El actor, al momento de comparecer a juicio presentó el nombramiento de “Vicepresidente del Directorio de la Fundación” calidad que llevó al recurrente a considerarlo representante legal y en facultad de suscribir el contrato de arrendamiento de fs. 3 y vta. y a pagarle los cánones de arrendamiento como bien lo analiza el Tribunal ad quem.- Por lo tanto no procede los cargos aquí señalados y el proceso es válido.- CUARTO.- Otro cargo formulado contra la sentencia impugnada es que en la misma se ha violado la causal 4ª del Art. 3º de la Ley de Casación.- La norma señalada dice: “Art. 3º El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 4ª.- Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos del litigio".- A efecto de resolver este cargo se recuerda que juicio es la contienda legal sometida a la resolución de los jueces, y que ésta, la resolución, debe concretarse únicamente a los puntos de la controversia que se encuentran determinados en la demanda y en la contestación dada a esta; cualquier otra decisión causa vicios en la sentencia que ocasionan su nulidad.- Esta Sala así lo ha resuelto en diversas resoluciones.- “Es principio de derecho procesal que en la demanda y en la contestación de la demanda se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia y consecuentemente sólo se debe referir a los hechos expuestos en la demanda y en su contestación. La sentencia puede adolecer de 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); c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita).- Con estos antecedentes se observa la sentencia recurrida y se establece que en ella el Tribunal resuelve lo que fue materia de la litis, sin que aparezca que en ella se haya “regulado los honorarios del doctor Alfonso di Donato Salvador en doce dólares con sesenta centavos, actor del presente juicio y no a favor del doctor Ramón Monar Lucero que es su abogado patrocinador”; todo lo contrario, en la sentencia impugnada se expresa, con claridad, que “se desecha la apelación del doctor Jesús Miguel Abásolo Chicango y se confirma la sentencia recurrida. Con costas y sin honorario que regular”.- Por todo lo expuesto, la Primera Sala de lo Civil, y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY” no casa la sentencia impugnada.- Entréguese al actor el monto de la caución. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Esta copia es igual a su original. Certifico. Quito, 25 de junio del 2007.

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

No. 205-2007

Dentro del juicio ordinario por nulidad de escritura No. 05-2006, que sigue Aurelio Oña Chauca en contra de Mario Oña Chauca se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de junio del 2007; las 10h00.

VISTOS: Aurelio Oña Chauca interpone 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, en el juicio ordinario que, por nulidad de escritura de compraventa así como del contrato contenido en ella, sigue el recurrente contra los cónyuges Mario Oña Chauca y Marlene Ñacato Caiza. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia en esta Sala por el sorteo de ley, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente cita como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 115, 207 y 216 numerales 5 y 6 del Código de Procedimiento Civil; 1463 y 1697 del Código Civil. Fundamenta su impugnación en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por el propio recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de esta Sala como Tribunal de Casación.- SEGUNDO: A pesar de que se citan los artículos 207 y 216 numerales 5 y 6 del Código de Procedimiento Civil, no se explica concretamente en el recurso cómo es que se han vulnerado estas disposiciones por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, ni se explica tampoco como la violación de estas normas condujo a su vez (como lo exige para su correcta fundamentación la causal tercera) a que se vulnere una norma de derecho sustantivo. Se desecha, por lo tanto, el cargo de que se han infringido estas disposiciones.-TERCERO: En lo fundamental, la casacionista sostiene que el Tribunal de última instancia dejó de aplicar el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, pues si dicho tribunal hubiese tomado en cuenta el informe pericial que obra de primera instancia, en el cual “concluyentemente” se señaló que la escritura pública impugnada adolecía de falsedad material, se habría declarado con lugar su pretensión de que se la declare nula, así como del contrato en ella contenido; alega que dicha prueba no fue valorada en forma conjunta, y solamente toma en cuenta la prueba aportada por la contraparte. Que finalmente, ello determinó que se vulneren los artículos 1463 y 1697 del Código Civil. Al respecto cabe anotar: Son innumerables las sentencias en las que esta Sala ha dicho que la valoración de la prueba es una atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia. Al asumir sus funciones como Tribunal de Casación, controla o fiscaliza que en esa valoración el juzgador de instancia no haya transgredido las normas de derecho positivo que la regulan; de ahí que el recurrente está obligado a señalar las normas de derecho sobre valoración de la prueba que, a su juicio, han sido transgredidas y de qué manera se ha operado esa falta. El recurrente alega que el Tribunal ad quem para la valoración de la prueba ha vulnerado las reglas de la sana crítica, mas no especifica cuál de ellas -la lógica, la experiencia o la psicología- ha sido trasgredida; de la sola lectura de los cargos formulados, se observa que en realidad pretende una nueva revisión del proceso de valoración de la prueba, lo cual no está permitido en casación, ya que el recurso supremo y extraordinario no es una tercera instancia, y no está en la órbita de las facultades jurisdiccionales de la Sala revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de última instancia, a menos de que se justifique que la resolución a la que ha arribado el juzgador de instancia es absurda o arbitraria, lo que no sucede en la especie. Ya se ha dicho, también en múltiples ocasiones, que el recurso de casación es improcedente cuando se discuten las conclusiones de hecho del Tribunal ad quem, y se formula una distinta valoración de las pruebas que sirven de base a la sentencia, o se discute la simple eficacia probatoria de los elementos de convicción utilizados por el Tribunal de última instancia, o se intenta una consideración crítica relativa a la falta de correspondencia entre los elementos probatorios utilizados por la sentencia y la conclusión que ellos motivan o un disentimiento con la valoración de la prueba efectuada en el mérito o discutiendo su valor, o incidiendo de otro modo en el criterio de apreciación sobre su eficacia, o discrepando con los motivos de hecho expresados por la sentencia dictada por el Tribunal ad quem, en este caso, concretamente, respecto a la valoración asignada al informe pericial de primera instancia. Finalmente, debe anotarse que tampoco se explica concretamente cómo es que se vulneran, por efecto indirecto, las disposiciones sustantivas citadas. Así, el artículo 1463 del Código Civil define quiénes son incapaces, así como las consecuencias asignadas a sus actuaciones, y trata además de la incapacidad relativa de los menores adultos y otras personas, pero no se define la relación entre esta norma y los cargos formulados; respecto al artículo 1697, que define el vicio de la nulidad en materia de negocios jurídicos y sus clases, tampoco se sustenta adecuadamente cómo se lo ha infringido. En definitiva, los cargos sustentados en la causal tercera son por demás vagos e imprecisos, por lo que deben ser rechazados.- CUARTO: Finalmente, se debe anotar que esta acción tampoco podía prosperar en caso alguno porque adolece de falta de legitimación en la causa, vicio conocido también como falta de legítimo contradictor. En efecto, siendo una acción encaminada a alcanzar la declaratoria de nulidad de una escritura pública, debió contarse efectivamente con el notario que autorizó la escritura impugnada, ya que de aceptarse la demanda, ello traería consecuencias civiles, administrativas y aún penales para dicho notario, pero si no fue parte en el proceso, la sentencia no podría alcanzarle de modo alguno por el efecto relativo de los fallos que se halla consagrado en el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil. Esta Sala, en numerosas resoluciones, se ha referido al tema de la falta de legitimación en la causa o legitimatio ad causam, que siendo fundamental sin embargo no ha sido suficientemente desarrollado en nuestra literatura jurídica por lo que hay general obscuridad, confundiéndola inclusive con la ilegitimidad de personería o legitimatio ad processum: así aparece, entre otros, en las resoluciones No. 405 de 13 de julio de 1999 (Registro Oficial 273 del 9 de septiembre de 1999), el No. 516 del 15 de octubre de 1999, R.O. No. 335 de 9 de diciembre de 1999 y el No. 314 de 25 de julio del 2000 (Registro Oficial 140 del 14 de agosto del mismo año). La falta de legitimación en la causa, como señalan estas sentencias, “…consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el Juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial… La legitimación en la causa o legitimatio ad causam «Determina no sólo quienes deben obrar en el proceso con derecho a obtener sentencia de fondo, sino, además, quienes deben estar presentes para que sea posible esa decisión de fondo. Se habla de necesarios contradictores, para indicar que en ciertos procesos es indispensable que concurran determinadas personas (como litisconsortes necesarios), bien sea como demandantes o como demandados, para que la decisión sobre las peticiones de la demanda sea posible. Esto no significa que siempre sea necesaria la presencia en el proceso de todos los sujetos legitimados para el caso concreto, sino que en algunos casos la ausencia en él de ciertas personas impide la decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda. Es decir, no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas, y b) Cuando aquéllos debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso» [Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal: Teoría General del proceso. tomo I, Bogotá, Editorial ABC, 14ª edición, pp. 268-269]…” En la especie, se está frente a un caso clarísimo de falta de legitimación en la causa en la parte pasiva, pues cuando se impugna la validez de una escritura pública, la sentencia que se pronuncie va a surtir efectos respecto del notario que ha intervenido en ella porque contendrá un juicio de valor de su actuación, ya que una declaratoria de nulidad de dicho instrumento público trae consecuencias no solamente para quienes intervinieron como otorgantes, sino también para el funcionario público que lo autorizó, tal como lo previene el capítulo IV (“De las nulidades y sanciones”) de la Ley Notarial. Este es un caso típico de litis consorcio necesario en la parte demandada, pues corresponde siempre dirigir la demanda en contra de todos quienes debían controvertirla, entre los que se cuenta el Notario Público que autorizó la escritura pública impugnada; si bien el actor pide citarle, el Juez por su parte incumple con este deber y únicamente ordena “contar” con dicho funcionario (ver providencia a razón a foja 20 y razón del citador a foja 26 del cuaderno de primer nivel). Especialmente, de esta última, se desprende claramente que en ningún momento se le previno al Notario Tercero del cantón Quito, como establecen los artículos 74 y 77 del Código de Procedimiento Civil, del inicio de un proceso en el cual se pidió citarle como parte procesal, a fin de que pueda ejercitar adecuadamente su derecho a la defensa, transgrediéndose de esta manera, inclusive, el artículo 24 numeral 10 de la Constitución Política de la República. No se trata, pues, de un simple llamado a comparecer, sino que debía tenérsele en cuenta como parte procesal, con iguales cargas, derechos y obligaciones como tal. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito. Entréguese a la parte demandada, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por el recurrente, de conformidad con el artículo 12 de la Ley de Casación. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 7 de junio del 2007.

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

No. 206-07

Dentro del juicio verbal sumario No. 451-2006 que por amparo posesorio sigue Miembros de la Asociación de Trabajadores Autónomos de Arenillas contra Ministerio de Defensa y otros, hay lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de junio del 2007; las 15h00.

VISTOS: El General Oswaldo Jarrín Román, en su calidad de Ministro de Defensa Nacional; el abogado Jimmy Aníbal Aguilar González, en su calidad de Asesor Jurídico de El Oro del Ministerio del Ambiente y delegado por dicha Cartera de Estado; y el ingeniero Víctor Hugo Pasaca Aguilar, como responsable de la Oficina Técnica en Machala del Distrito Regional Forestal Guayas, Los Ríos y El Oro del Ministerio del Ambiente, deducen sendos recursos 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, dentro del juicio verbal sumario que, por amparo posesorio, sigue la Asociación de Trabajadores de Arenillas (representada por Segundo Lorenzo Sánchez Sánchez, procurador común de dicha organización), en contra de los recurrentes en las calidades antes mencionadas, y del Procurador General del Estado. Dichos recursos fueron concedidos, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; radicada la competencia en esta Sala por la nota de sorteo respectiva, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: Es deber de todo Juez verificar en primer lugar si la causa sometida a su conocimiento reúne todos los presupuestos procesales necesarios su validez, pues de lo contrario, incurriría en omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, y dicha falta provocaría que, jurídicamente, no existiese proceso, sino una apariencia de tal. Y este Tribunal de Casación no se halla exento de tal obligación, aun cuando no se haya acusado la omisión de un presupuesto procesal, pues ha de cumplir con el deber que imperativamente dispone el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil. Así lo ha declarado ya esta Sala en la Resolución No. 358 del 4 de diciembre del 2001, publicada en el Registro Oficial No. 521 del 25 de febrero del 2002.- SEGUNDO: En la especie, la Sala observa que las partes que han intervenido como demandadas en este proceso no gozan de personería jurídica, es decir no tienen la capacidad jurídica para comparecer a juicio como parte. En efecto: 1) De conformidad con lo que dispone el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (Decreto Ejecutivo 2428, publicado en el Registro Oficial 536 del 18 de marzo del 2002), la Administración Pública Central está constituida por la Presidencia de la República, la Vicepresidencia de la República y los órganos dependientes o adscritos a ellas y los ministerios de Estado y los órganos dependientes o adscritos a ellos (artículo 2 inciso segundo). A su vez, el artículo 3 del estatuto dispone que la Administración Pública Central tendrá personalidad jurídica única para el cumplimiento de sus fines, principio que es reiterado por el artículo 9, el cual, a más de reiterar que en su actividad tiene personalidad jurídica única, se constituye por órganos jerárquicamente ordenados. 2) Mientras el Presidente de la República representa al Estado en forma extrajudicial, ejerce la potestad reglamentaria y tiene a su cargo la dirección de toda la Administración Pública Central e Institucional ya sea directa o indirectamente a través de sus ministros o delegados (artículo 5 inciso segundo); la representación judicial del Estado está a cargo del Procurador General del Estado, quien la ejerce sea personalmente o por la interpuesta persona de su delegado, según lo disponen los artículos 216 de la Constitución Política de la República y 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. 3) El artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado señala que corresponde privativamente al Procurador General del Estado la representación del Estado y la de los organismos y entidades del sector público que carezcan de personería jurídica, en defensa del patrimonio nacional y del interés público. 4) En la especie, los únicos legitimados para interponer el recurso de casación eran el Procurador General del Estado o su delegado, y no el General Oswaldo Jarrín Román, en su calidad de Ministro de Defensa Nacional; el abogado Jimmy Aníbal Aguilar González, en su calidad de Asesor Jurídico de El Oro del Ministerio del Ambiente y delegado por dicha Cartera de Estado; y el ingeniero Víctor Hugo Pasaca Aguilar, como responsable de la Oficina Técnica en Machala del Distrito Regional Forestal Guayas, Los Ríos y El Oro del Ministerio del Ambiente, porque ninguna de estas entidades goza de personalidad jurídica propia, sino que son parte integrante de la Administración Pública Central (en el caso de esta última, es parte del Ministerio del Ambiente), y en ninguna norma se establece que estas personas ostenten la representación judicial de dichos ministerios, o que la Regional Forestal Guayas, Los Ríos y El Oro del Ministerio del Ambiente goce de personalidad jurídica. TERCERO: En consecuencia, ninguno de los antes nombrados podían por sí solos comparecer a juicio, pues no tenían capacidad jurídica para intervenir como parte. En este proceso, si bien se ha citado al Procurador General del Estado (razón a foja 67 del cuaderno de primera instancia), éste no ha comparecido ni tampoco su delegado, por lo que el juicio se siguió y terminó en rebeldía. Tanto el Juez de primer nivel como el Tribunal de alzada han omitido el deber que les impone el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, pues aunque la Procuraduría no haya fijado casillero judicial, debía notificarle obligatoriamente al menos en la dirección distrital o provincial del organismo, de conformidad con lo dispuesto en dicha norma, que además sanciona con la nulidad el incumplimiento de este deber. En consecuencia, se ha colocado al Estado en situación de indefensión, pues las excepciones propuestas en la audiencia de conciliación y de contestación a la demanda, no podían ser consideradas al haber sido deducidas por quienes no estaban legitimados para hacerlo. En consecuencia, al haberse omitido en este proceso la solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias contenida en el numeral 3 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la legitimidad de personería, el proceso se ha viciado de nulidad insanable. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara la nulidad del proceso a partir de la foja 151 vta. de primer nivel inclusive, providencia en donde se convoca a audiencia de conciliación, a costa del doctor Pedro E. Ruiz Mosquera, Juez XI de lo Civil de El Oro; abogados Víctor H. Murillo Gallardo y Bertha Romero Tandazo y doctor Luis Gabriel de los Reyes Arcos, ministros jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Machala, por cuanto han omitido el deber señalado, y se les llama la atención para que pongan más cuidado en la sustanciación de los procesos a su cargo. Póngase el particular en conocimiento de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura para los fines pertinentes. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Quito, 19 de junio del 2007.

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

ACLARACION

Dentro del juicio verbal sumario No. 451-2006 que sigue Segundo Sánchez Sánchez, en su calidad de procurador común de la Asociación de Trabajadores Autónomos Arenillas en contra del Ministro de Defensa; el Procurador General del Estado; el Asesor Jurídico de El Oro del Ministerio del Ambiente y delegado por el Ministerio del Ambiente; Ing. Víctor Hugo Pasaca, responsable de la Oficina Técnica en Machala del Distrito Regional Forestal del Guayas, Los Ríos, El Oro del Ministerio del Ambiente, del Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Huaquillas y Arenillas se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de agosto del 2007; las 16h00.

VISTOS: Segundo Sánchez Sánchez, en su calidad de procurador común de la Asociación de Trabajadores Autónomos Arenillas, solicita la revocatoria del auto dictado por esta Sala el 19 de junio del 2007, “por cuanto está basado en una interpretación errónea del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, y causa un gravamen irreparable a mis intereses y los de mi representada”. Sostiene que dicha norma contempla “dos alternativas” para citar al representante judicial del Estado, y si se cumplió con dicha diligencia en la sede de la Procuraduría en Quito, el proceso no tenía porqué alterarse por la desidia de este organismo en comparecer al proceso. Al respecto se anota: Los fundamentos expuestos por la Sala en su resolución son por demás claros. No se trata aquí, como quiere hacer ver el recurrente, de que a pesar de haberse cumplido formalmente con la citación a la Procuraduría, se estaría incurriendo en una interpretación equivocada del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. En principio la proposición “o” parece conducir a una alternativa, pero a pretexto de realizar una interpretación -aislada por lo demás- únicamente de orden gramatical, no puede dejarse de lado lo que dispone el espíritu de la norma, lo cual se deduce de la sola lectura de sus demás incisos. Si el Procurador del Estado no comparece directamente, ni mediante delegado, es evidente que al contarse en el proceso con instituciones que no cuentan con personalidad jurídica propia, como si fuesen parte, se ha omitido un presupuesto procesal indispensable para que exista jurídicamente un juicio: la relación jurídico-procesal solo se puede conformar con quienes tienen capacidad para comparecer por sí mismos a juicio, sin necesidad de estar representados por otro. Como dijo claramente la Sala, el proceso se ha seguido y terminado en rebeldía; tal situación, evidente como el propio peticionario lo reconoce, es la que ha motivado la declaratoria de nulidad con fundamento en el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Finalmente, el “gravamen irreparable” que se le ocasionaría no es tal: no se ha ordenado la nulidad de todo el proceso, sino que se ha ordenado su reposición, a partir de determinado momento procesal, a costa de los funcionarios judiciales que, debiendo velar por la validez de la causa, no lo hicieron. Por lo tanto, se niega el petitorio de revocatoria solicitado por el actor. Notifíquese.

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

Esta copia es igual a su original.

Certifico.- Quito, 20 de agosto del 2007.

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

No. 191-2007

JUICIO ORDINARIO

ACTORA:

COMPAÑIA AEROLINEAS GALAPAGOS S. A. (AEROGAL).

DEMANDADA:

COMPAÑIA CATERING AEREO CIA. LTDA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de mayo del 2007; las 10h15.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. La parte demandada, esto es la Compañía Catering Aéreo Cía. Ltda. representada por Enrique Pérez Intriago, en su calidad de Gerente General, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, que reforma la sentencia subida en grado y acepta la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por pago de valores, sigue en su contra la Compañía AEROLINEAS GALAPAGOS S. A. (AEROGAL). Por concluido el trámite del recurso, al resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 5 de junio del 2006; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 20 de julio del 2006, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA.- El casacionista funda el recurso en las siguientes causales y vicios: 2.1. En la causal primera, por falta de aplicación del Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política; por indebida aplicación del Art. 2229 del Código Civil. 2.2. En la causal tercera, por indebida aplicación del Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación de los Arts. 115, 117 y 264 del Código de Procedimiento Civil. 2.3. En la causal quinta por cuanto la sentencia no contiene los requisitos exigidos por la ley. TERCERA.- Corresponde analizar la causal quinta invocada. Al respecto el casacionista argumenta que: "el Art. 115 segundo inciso del Código de Procedimiento Civil, impone la obligación al Juez de incluir una valoración de toda la prueba aportada dentro del proceso. Esta obligación no ha sido cumplida en la sentencia impugnada, es decir la sentencia no cumple con todos los requisitos previstos en la ley. En este sentido la Ley de Casación ha reconocido como causal de casación la siguiente: 5ta. "Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley", y agrega "Así de esta manera, se puede afirmar que la falta de valoración de toda la prueba producida, no sólo constituye un requisito de fondo de la sentencia, conforme se ha explicado y sustentado antes, sino que por el contrario es también un requisito formal, que en ausencia del mismo permite la procedencia del recurso de casación...". El vicio que contempla la causal quinta es el de violación de normas relativas a la estructura, al contenido y forma de la sentencia o auto; que se expresa de dos formas: a) Defectos en la estructura del fallo, que se da por la falta de requisitos exigidos por la ley para la sentencia o auto; b) Incongruencia en la parte dispositiva del fallo, en cuanto se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. En la especie, se aduce la falta de requisitos en la sentencia en cuanto -dice- no se ha valorado toda la prueba aportada dentro del proceso. Mas, el casacionista no explica, cuál es la prueba que no ha sido valorada y cómo ello influye en la sentencia y cuál es el agravio que ésta produce; por lo que no es posible el control de legalidad que se pide. CUARTA.- El casacionista funda su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Esta causal contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. El error de derecho en que puede incurrir el Tribunal de instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho. En conclusión, el recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos. b) El modo por el que se comete el vicio, esto es: 1) Por aplicación indebida, 2) o por falta de aplicación, 3) por errónea interpretación. Hay que recordar que no se pueden invocar los tres modos a la vez, porque son excluyentes, autónomos, diferentes, independientes. c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. 4.1. En la especie, el casacionista aduce que el Tribunal ad quem incurre en indebida aplicación del Art. 113 del Código de Procedimiento Civil al sostener dice- que la demandada no ha probado que los daños "no han rebasado de la cifra que él alega"; y, agrega "Resulta absurdo sostener, como aparentemente lo hace la Sala, que correspondía a la demandada demostrar el valor de los daños y no a la parte actora, como lo dispone el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil". El Art. 113 del Código de Procedimiento Civil establece reglas procesales sobre la carga de la prueba que deben observar las partes a lo largo del proceso y no preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que deba aplicar el juzgador en su resolución y cuya violación configure la causal tercera; por lo que no se acepta este cargo. 4.2. Aduce también el casacionista la falta de aplicación de los Arts. 115, 117, 264 del Código de Procedimiento Civil. El Art. 115 establece las siguientes reglas sobre valoración de la prueba: a) El juzgador debe apreciar la prueba en conjunto; b) La apreciación de la prueba debe realizarse de acuerdo con las reglas de la sana crítica; c) En la valoración de la prueba debe observarse las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; d) El Juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas. El Art. 117 invocado establece que "sólo la prueba debidamente actuada, esto es, aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la Ley, hace fe en juicio". Al respecto, la Sala observa que en la sentencia impugnada no se violan los preceptos jurídicos sobre valoración de la prueba, antes señalados; violación que, a decir del recurrente, estaría atribuida a la valoración de "...documentos que no se encuentran en idioma castellano..." (fs. 23 del expediente de segunda instancia). Al respecto, debe señalarse que el valor al que llega el Tribunal ad-quem en su sentencia consta en los dos primeros rubros del oficio de 24 de octubre de 1997 (fs. 55 del expediente de primera instancia), en la descripción y valoración de repuestos para la reparación de la nave averiada (fs. 56 del mismo expediente) sumada a la proforma de mano de obra de su reparación (fs. 57 del mismo expediente), también en los dos primeros rubros del "Presupuesto de Reparación del Avión HC-BSL" (fs. 95 del mismo expediente), documentación que se encuentra aparejada al proceso en idioma castellano. Además, debe señalarse que si bien es cierto que el Art. 264 del Código de Procedimiento Civil establece, entre otras cosas, que debe nombrarse intérpretes para la traducción de documentos escritos en idioma extraño, no es menos cierto que dicha disposición está ubicada en el Parágrafo 7° de la Sección 7ª. "De las Pruebas", respecto de las cuales el juzgador debe observar el principio procesal dispositivo, por así ordenarlo el Art. 194 de la Constitución Política del Estado, según el cual, "La sustanciación de los procesos, que incluye lapresentación y contradicción de las pruebas, se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios: dispositivo, de concentración e inmediación" (el énfasis es de esta Sala); en virtud del principio dispositivo, corresponde a las partes la iniciativa de la actividad probatoria. En el caso sub júdice no se advierte que la parte actora o la parte demandada hayan solicitado dentro del término probatorio respectivo la traducción de documentos escritos en idioma extranjero ni el nombramiento de intérpretes para que la realizaran. QUINTA.- Con respecto a la causal primera, el casacionista aduce falta de aplicación del Art. 24, numeral 13, de la Constitución Política, que establece como garantía del debido proceso que "Las resoluciones de los poderes públicos que afectan a las personas, deberán ser motivadas". Para que se considere que exista motivación en la resolución debe: a) Enunciarse las normas o principios jurídicos en que se funde; b) Debe explicarse la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. La motivación constituye, entonces, requisito de la sentencia o auto, cuya falta configura la causal quinta. Sin embargo, la Sala observa que la sentencia impugnada sí cumple con las reglas del debido proceso respecto a la motivación ya que existe una relación suficiente y coherente de causa y efecto entre la parte considerativa (motiva) y la resolutiva del fallo recurrido y se advierte la enunciación de normas pertinentes aplicadas a los hechos presentados y probados. También alega el casacionista la indebida aplicación del Art. 2229 del Código Civil que establece que: "Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparada por ésta". El casacionista manifiesta que esta disposición reconoce el derecho a la reparación producto de los daños causados; y, que el Tribunal ad quem si bien funda su sentencia en esta norma, "ordena un monto indemnizatorio que no responde al concepto reparador previsto en la Ley"; pues dice además que la reparación "tiene como efecto única y exclusivamente el reinstaurar a la víctima del daño en las condiciones previas al hecho dañoso"; y, efectivamente esto es lo que hace el Tribunal Ad quem al disponer en sentencia "que la Compañía demandada CATERING AEREO Cía. Ltda., pague a la compañía actora Aerolíneas Galápagos S. A. (AEROGAL), la suma de treinta y nueve mil quinientos cincuenta y cinco dólares americanos, más diez centavos de dólar, a que ascienden los gastos de reparación de la aeronave siniestrada vistos los daños ocasionados". Además en el considerando tercero se niega el pago de valores por lucro cesante. A lo dicho debemos agregar que "Para que el daño dé lugar a reparación, debe reunir las siguientes características: lro. Ser cierto; 2do. No haber sido ya indemnizado; y, 3ro. Lesionar un derecho o interés legítimo" (René Abeliuk Monasevich, Las obligaciones, Tomo 1, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, 3ra. ed., Pág 226), y estos requisitos se cumplen en el presente caso. Por lo expuesto, no existe la violación de normas que invoca el casacionista. Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito. Entréguese la caución conforme lo dispone el Art. 12 de la Ley de la materia. Notifíquese.- Devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci (Ministros Jueces) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica. Es igual a su original.- Quito, 7 de febrero del 2008.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de julio de 2007; las 09h30.

VISTOS: Enrique Alfredo Pérez Intriago, en escrito presentado el día 24 de mayo del 2007, a las 11h00, según consta de la fe de presentación puesta por el Actuario de la Sala, fs. 25 de los autos, solicita que el proceso pase a la Sala de conjueces, de conformidad con lo prescrito en el Art. 203 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Adicionalmente con fecha 29 de mayo del 2007, en escrito dirigido a esta Sala, el mismo compareciente Enrique Alfredo Pérez Intriago, manifiesta que no se han despachado sus petitorios de 30 de abril del 2007, en el cual señala domicilio judicial y autoriza a sus abogados defensores para intervenir en esta causa, indicando que se ha violentado la Ley de Procesos y Actuaciones Judiciales; y que así mismo -insiste- que no se ha despachado el escrito presentado el 24 de mayo del 2007 que solicitaba que el proceso pase a la Sala de Conjueces. En conclusión solicita que se declare la nulidad de la sentencia dictada por esta Sala el 24 de mayo del 2007, en virtud de lo que prescribe el Art. 864 del Código de Procedimiento Civil. Para resolver tales petitorios, la Sala considera: PRIMERO.- El escrito presentado por Enrique Alfredo Pérez Intriago el 24 de mayo del 2007, a las 11h00, ha sido agregado al proceso por el Actuario de la Sala en conformidad con lo dispuesto en el Art. 2 del Reglamento Sobre Arreglo de Procesos y Actuaciones Judiciales esto es en forma cronológica, este petitorio es posterior a la resolución dictada por la Sala con fecha 23 de mayo del 2007 y notificada por el Actuario con fecha 24 de mayo del 2007, a las 09h00; es decir, con anterioridad a que exista en el proceso el escrito a que hace referencia la parte demandada. Por tanto, tal petición resulta extemporánea, en razón de que la resolución de la Sala fue notificada antes de la presentación del escrito que solicita que el proceso pase a la Sala de Conjueces. SEGUNDO.- Consta del proceso la razón de notificación de la sentencia dictada por la Sala, a las partes procesales, entre ellas a Enrique Alfredo Pérez Intriago, representante legal de Catering Aéreo S. A., en el casillero judicial 728, que corresponde a sus abogados defensores; consiguientemente, están legal y debidamente notificados conforme dispone el Art. 74, inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el Art. 75 ibídem. TERCERO.- Es improcedente lo manifestado por Enrique Alfredo Pérez Intriago en el numeral TERCERO de su escrito de 29 de mayo del 2007, por cuanto el pedido de que pase a la Sala de Conjueces, se lo ha hecho en virtud de lo que establece el Art. 203 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; por tanto la norma procesal invocada es impertinente en el caso que se juzga. Por todo lo manifestado, se niega la solicitud de nulidad de la sentencia dictada por la Sala el 23 de mayo y notificada el 24 de mayo del 2007, por improcedente. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci (Ministros Jueces) y Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica. Es igual a su original.- Quito, a 7 de febrero del 2008.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de agosto del 2007; las 09h10.

VISTOS: La Sala dictó su resolución definitiva en la presente causa, el 23 de marzo del 2007, las 10h15, notificada a las partes el 24 de mayo del 2007 a las 09h00, según consta de la certificación actuarial, en los domicilios judiciales señalados para el efecto; consecuentemente, las partes procesales, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, una vez dictada la sentencia, podían solicitar ampliación o aclaración de la misma, dentro de tres días contados a partir de la notificación, sin que ninguna de las partes haya hecho uso de este derecho que les franquea la ley; quedando por tanto, la resolución dictada, ejecutoriada por el ministerio de la ley. La alegación presentada por la parte demandada, con fecha 11 de julio del 2007, carece de fundamento legal, en atención a que el auto de 10 de julio del 2007, dictado por esta Sala se ajusta a derecho, siendo improcedente su pedido de revocatoria, tanto más, que se considera que la resolución de la Sala sí fue notificada en el casillero 728 del Palacio de Justicia de la ciudad de Quito, y la autorización conferida a sus defensores se ha tomado en cuenta; es por eso que han presentando con absoluta libertad petitorios en defensa de sus intereses, sin que el hecho de que expresamente no se indique ese particular en una providencia de la Sala sea motivo de nulidad, ni del juicio ni de la resolución dictada por la Sala. También se indicó que la invocación que la parte demandada hace del Art. 203 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, después de que la Sala dictó sentencia, para que el proceso pase a la Sala de Conjueces, es improcedente, por cuanto el recurso de casación tiene su ley especial y la norma aplicable es la constante en el Art. 17 de la ley citada. La alegación del Art. 864 del Código de Procedimiento Civil que hace referencia en el escrito que se provee, así mismo es impertinente porque no se ha presentado ninguna demanda de recusación, que además en el presente caso ya no cabría por cuanto la causa ha sido resuelta por este Tribunal de Casación. Se previene a la parte demandada, con lo que disponen los Arts. 291, 292 y 293 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el Art. 202 de Ley Orgánica de la Función Judicial y Art. 15 de la Ley de Casación. Por cuanto la sentencia dictada por la Sala se encuentra ejecutoriada por el Ministerio de Ley, devuélvase el expediente en forma inmediata al Tribunal de origen. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci (Ministros Jueces) y Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica. Es igual a su original.- Quito, a 7 de febrero del 2008.

CERTIFICO: Que las seis copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 276-2006 F.I. que sigue Compañía AEROLINEAS GALAPAGOS S.A. (AEROGAL) contra Compañía CATERING AEREO CIA. LTDA. Resolución No. 191-2007.- Quito, 7 de febrero del 2008.

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

No. 205-2007

JUICIO ORDINARIO

ACTOR:

José Nicanor Jumbo Vega, en calidad de Presidente y representante legal de la Asociación de Productores de Fibra “Monterrey”.

DEMANDADA:

Compañía Furukawa del Ecuador C.A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 30 de mayo del 2007; las 17h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Con jueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, el actor José Nicanor Jumbo Vega, en calidad de Presidente y representante legal de la Asociación de Productores de Fibra "Monterrey", interpone recurso de casación impugnando la sentencia de mayoría dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, que confirma la sentencia del Juez de primer nivel que declara sin lugar la demanda, en el juicio verbal sumario que por indemnización de daños y perjuicios sigue en contra de la Compañía Furukawa Plantaciones C. A. del Ecuador. Por concluido el trámite del recurso, al resolver la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 10 de abril del 2006; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 29 de noviembre del 2006, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA.- El casacionista funda el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por los siguientes modos: a) Por aplicación indebida del Art. 198 del Código de Comercio; Art. 1505 del Código Civil; y, Art. 71 (actual Art. 67) ord. 5 del Código de Procedimiento Civil; b) por falta de aplicación de los Arts. 1569 y 1573 del Código Civil; Art. 279 del Código de Procedimiento Civil; y, Art. 192 de la Constitución Política de la República del Ecuador. Al fundamentar el recurso el casacionista sostiene que en la sentencia impugnada se viola las normas que cita porque "el contrato de aprovisionamiento de Fibra de Abacá celebrado con el demandado fue resuelto por decisión unilateral del demandado, mucho antes de la presentación de mi demanda, de tal manera que habría devenido en impertinente demandar la resolución de un contrato ya resuelto...". TERCERA.- El contrato de aprovisionamiento de fibra de abacá, materia de este juicio, tiene por objeto la entrega por parte de la Pre-Asociación y la recepción por parte de la Compañía Furukawa Plantaciones C. A. del Ecuador, de la fibra de abacá producida en las fincas de los asociados de la Pre-Asociación Monterrey; convienen las partes en que la Compañía Furukawa receptará por lo menos cuarenta toneladas métricas de fibra de abacá por mes a la Pre-Asociación, la que a su vez se compromete a entregar como mínimo dicha cantidad de fibra; convienen también en que el valor de cada tonelada de fibra será el equivalente a la operación aritmética de deducir el 18% del valor pagado por la Compañía Dexter, importadora estadounidense del mencionado producto a Furukawa. El convenio tendrá vigencia por cinco años. En conclusión, el contrato en cuestión constituye provisión de cosa genérica, con entregas periódicas, lo que en legislaciones extranjeras y en la doctrina mercantilista se conoce como contrato de suministro, "...convenio en virtud del cual una persona, llamada proveedor o suministran te, se obliga para con otra, llamada consumidor, suministrado o beneficiario (o cliente), a cambio de una contraprestación a 'cumplir en favor de otra en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios' (Art. 968 del C. Co. -de Colombia-)”, se trata de un contrato atípico en nuestra legislación, "principal, consensual, bilateral, oneroso, conmutativo, de ejecución sucesiva (por cuanto la periodicidad y continuidad de las prestaciones o de las cosas así como su correspondiente pago, se hacen de manera sucesiva en el tiempo) (...)” (Pedro Lafont Pianetta, Manual de Contratos, Tomo 1, Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2ª ed., 2005, Bogotá, Pág. 112); y, es correcto el pronunciamiento del Tribunal Ad quem al calificarlo como contrato mercantil pues se advierte que la adquisición de la fibra de abacá se la realiza con la intención de revenderla -en la especie, se adquiere la fibra para revenderla a la Compañía Dexter- y también la intención de lucro, aunque debe resaltarse en el contrato en estudio, la periodicidad y continuidad de las prestaciones en el tiempo, así como del pago correspondiente. CUARTA.- En lo principal, el casacionista alega que el demandado dio por terminado el contrato unilateralmente por lo que ya no procedía que demande la resolución del mismo; esto con relación al pronunciamiento del Tribunal Ad quem de que: "Tampoco se ha demandado en forma subsidiaria la resolución del contrato, sin que sea jurídicamente factible demandar únicamente la indemnización de perjuicios. Al haber demandado en esta forma y manera, la acción propuesta deviene improcedente". Al respecto la Sala hace el siguiente análisis: 4.1. Como se analizó en líneas precedentes, el contrato suscrito entre las partes tiene carácter mercantil y la doctrina coincide en llamarlo contrato de suministro caracterizado por la periodicidad y continuidad de las prestaciones, así como del pago correspondiente, lo que lo convierte en un contrato de tracto sucesivo, cuyas obligaciones se van cumpliendo en el tiempo lo cual imposibilita que se pueda demandar la resolución contractual ya que ésta surte el efecto retroactivo de restituir las cosas al estado en que la obligación no hubiese existido, efecto que en la especie no podría aplicarse a las obligaciones periódicas que ya se cumplieron. 4.2. Además, en la cláusula sexta del Contrato, que regula el plazo de duración o vigencia, se estipula: "Sin embargo de lo estipulado en esta cláusula, cualquiera de las partes podrá notificar la terminación de este contrato mediante el aviso a la otra parte contratante con por lo menos con diez y ocho meses de anticipación". En el considerando TERCERO. No. 3), de la sentencia impugnada, el Tribunal Ad quem deja constancia "Que estando en plena vigencia y ejecución el contrato indicado en el numeral "1" de este considerando; y sin que de autos aparezca que al cumplirse el plazo establecido en el convenio suscrito el 20 de julio de 1998 las partes hayan señalado cambios o nuevas condiciones de las constantes en este último instrumento, como se estipula en la cláusula tercera del mismo, mediante comunicación fechada el 19 de enero de 1999, suscrita por el Dr. Marcelo Almeida Z. Presidente de Furukawa Plantaciones C. A. del Ecuador, y dirigida a los señores Antonio Naranjo y Oswaldo Vaca "Representantes de la Pre-Asociación Monterrey-Ecuador", haciendo relación al contrato de aprovisionamiento de fibra de abacá celebrado el 20 de abril de 1996, les hace conocer de la decisión del Directorio y de la empresa FURUKAWA Plantaciones C. A. del Ecuador, de dar por terminado el mismo. "acogiéndose al contenido de la parte final de la cláusula sexta del contrato señalado...". 4.3. La autonomía de la voluntad contractual está vigente en la legislación ecuatoriana. Con base en esta autonomía de la voluntad, recogida en los Arts. 1561 y 1562 del Código Civil, y en el Art. 166 del Código Sánchez de Bustamante, las partes pueden establecer contractualmente la terminación unilateral del negocio jurídico por causas que ellas mismas puedan determinar y prever convencionalmente, estableciendo una notificación anticipada a la contraparte de que se procederá en tal sentido, como lo han hecho en el contrato materia de este juicio. 4.4. Cabe señalar que desde el 31 de diciembre de 1976 (fecha del Registro Oficial No. 245 en que se publica el Decreto Supremo 1038-A que establece la Ley de Protección a los Representantes, Agentes o Distribuidores de Empresas Extranjeras) hasta el 19 de septiembre de 1997 (fecha del Registro Oficial No. 156 en que se publica la Ley No. 22 Derogatoria del Decreto Supremo No. 1038-A y de la Ley No. 125 para preservar la igualdad entre ecuatorianos y extranjeros en materia contractual), se mantuvo vigente una excepción al principio de la autonomía de la voluntad: "No obstante la existencia de cláusula o estipulación contractual que reserve a las partes el derecho unilateral de poner fin a la relación existente, ninguna de las partes podrá darla por terminado, menoscabarla, modificarla o negarse a renovar dicho contrato a su vencimiento, excepto por justa causa debidamente comprobada ante el Juez competente (...)" (Art. 3° de la Ley de Protección a los Representantes, Agentes o Distribuidores de Empresas Extranjeras). Esta limitación a la autonomía de la voluntad de las partes atentaba contra la libertad de contratación y la igualdad ante la ley consagradas en la Constitución Política del Estado y violaba las garantías de "Trato Nacional" expresamente establecidas en el Art. XVII del Acuerdo General sobre Comercio de Servicios, GATT, del Tratado de Adhesión de la Organización Mundial de Comercio, según lo establecido en los considerandos de la Ley No. 22 derogatoria del Decreto Supremo No. 1038-A, en cuyo Art. 3 se restableció el principio de la autonomía de la voluntad y libertad contractual privada entre nacionales y extranjeros, al disponer: “Las relaciones contractuales privadas entre nacionales y extranjeros, se sujetarán al principio de la autonomía de la voluntad y libertad contractual. Por consiguiente, sin perjuicio de lo dispuesto en la Legislación Civil y Mercantil aplicable, corresponde únicamente a las partes contratantes prever las condiciones contractuales y las causas para la terminación de los contratos, así como las indemnizaciones a que hubiere lugar”. 4.5. Como analiza el Tribunal ad quem en el considerando sexto de la sentencia impugnada, en el Art. 198 del Código de Comercio, para el caso de incumplimiento de lo pactado, se establecen dos acciones alternativas: 1) La resolución de la compraventa con indemnización de perjuicios; o, 2) El pago del precio con los intereses legales, poniendo en este caso las mercaderías a disposición del juzgado correspondiente para que ordene su depósito y venta en subasta, por cuenta del comprador. Con base en esta disposición, el Tribunal ad quem se pronuncia en el sentido de que al demandar únicamente la indemnización de perjuicios (sin demandar a la vez la resolución del contrato) la acción propuesta deviene improcedente. Mas, como se analizó en el numeral 4.2., en la especie, la Compañía Furukawa, haciendo uso de lo estipulado en la cláusula sexta del contrato, lo da por terminado unilateralmente y notifica a la otra parte con esta decisión. En consecuencia, si el contrato es de tracto sucesivo y ya ha sido terminado por una de las partes, no procede el demandar su resolución y bien ha hecho la parte actora al demandar únicamente la indemnización de perjuicios por incumplimiento del contrato ya terminado, por así permitirlo, además, los Arts. 1569 y 1573 del Código Civil que han sido inaplicados por el Tribunal ad-quem. El derecho a demandar daños y perjuicios por la terminación unilateral de contrato, caso en que no se podría pedir la resolución ni el cumplimiento de un contrato ya terminado, lo recoge el fallo de la Sala de lo Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia de 10 de enero de 1995 (Jorge Aguilar Cabezas vs. IESS) publicado en la Gaceta Judicial, año XCV, serie XVI, No. 2, Pág. 267, en cuya parte pertinente se manifiesta: "(...) La Sala de lo Civil y Comercial considerando que, los petitorios constantes en la demanda han sido plenamente justificados, pues, se ha producido una ilegal y arbitraria declaratoria unilateral de terminación de los contratos que tenía que ejecutar el actor; que de acuerdo con el Art. 1588 del Código Civil, el contrato es ley para las partes y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo por causas legales, lo cual obliga no sólo a lo que en él se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre pertenecen a el/a; que como se trata de incumplimiento doloso, no subsiste como única indemnización el pago de intereses, sino que también hay derecho a la reparación de daños como consecuencia de la inejecución del contrato, cual es la depreciación monetaria. Consecuentemente, confirma la sentencia subida en apelación..."; en este sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia en fallo de 18 de mayo de 1987 (TELOVI, Tenería López Villacís Cía. Ltda. vs. Luis Vargas Mayorga) publicado en la Gaceta Judicial, año LXXXVII, serie XIV, No. 15, Pág. 3456, al decir que: "(...) OCTAVO.- El documento de fs. 119 del primer cuaderno acredita que los señores Luis Vargas Mayorga propietario de Tenería "Andina" y Telmo López Valdivieso y Telmo López Villacís, Presidente y Gerente General de Telovi Cía. Ltda., Tenería López Villacís, suscribieron un contrato el primero de marzo de mil novecientos ochenta y dos, por el cual el primero cedió las instalaciones de la Tenería Andina en calidad de arrendamiento a Tenería López Villacís, por el canon arrendaticio de treinta mil sucres por semana, hasta que esta última obtenga un crédito hipotecario del City Bank, Sucursal Ambato, por su interés en la compraventa de esa industria. NOVENO.- De conformidad con lo dispuesto en el Art. 1588 del Código Civil, el contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales; y según los Arts. 1591, 1596, 1598, 1906 y 1907 del cuerpo de leyes citado las obligaciones de dar, hacer o no hacer pueden dar lugar cuando no fueren cumplidas a la acción de indemnización de daños y perjuicios. DECIMO.- Los accionantes en el libelo inicial demandaron a Luis Vargas Mayorga el pago de los daños y perjuicios provenientes del despojo, esto es el dallo emergente y el lucro cesante; en tal virtud, si el dallo emergente constituye la pérdida directa sufrida y el lucro cesante, la frustración de una ganancia que se esperaba; de acuerdo con el Art. 114 del Código de Procedimiento Civil era de su obligación demostrarlos y, por lo manifestado en el considerando quinto esta resolución debe revisar lo desfavorable al demandado Luis Vargas Mayorga. DECIMO PRIMERO.- En verdad, la Industria Telovi Tenería López Villacís Compañía Limitada, no laboró a consecuencia del despojo que sufrió en los bienes que le fueron arrendados y al no haberse presentado los libros de contabilidad que permanecieron en la empresa, la Sala estima ajustada a derecho la evaluación efectuada por la Corte Superior. En mérito de lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se confirma en todas sus partes el fallo subido en grado"; finalmente, y en este contexto, invocamos el precedente jurisprudencial de 11 de junio de 1980, publicado en la Gaceta Judicial No. 9, año LXXX, serie XIII, No. 9, Pág. 1918 en que se establece que "(...) Habiendo sido el convenio de duración limitado, legalmente concluyó al expirar el plazo estipulado entre las partes contratantes, hecho que aconteció cerca de cinco años antes de la demanda. En esta virtud, es improcedente demandar la terminación de un contrato que estuvo lógica v jurídicamente terminado siendo inadmisible dicha petición, pues la causa de la conclusión del contrato fue la expiración del plazo (...)" (el énfasis es de esta Sala). QUINTA. - Otra cuestión que se alega es la relativa a la cuantía. 5.1. En la sentencia impugnada luego de citar el fallo publicado en la Gaceta Judicial Serie XVII, No. 14, Págs. 4485 y 4486, en el que en conclusión se expresa que "En definitiva, en la demanda en que se reclama la reparación en dinero de daños y perjuicios no procede fijarse cuantía indeterminada...", el Tribunal ad quem se pronuncia en el sentido de que "al faltar el requisito de fijar la cuantía en forma puntual y objetiva, carece de asidero jurídico y le toma a la acción en improcedente". 5.2. En el presente juicio, para cumplir el requisito de la demanda establecida por el Art. 67, No. 5 del Código de Procedimiento Civil, esto es determinar la cuantía, en la demanda, se fija la cuantía como indeterminada, y por ello se ha aceptado a trámite la demanda. El Reglamento de Tasas Judiciales reconoce la procedencia de demandas con cuantía indeterminada. 5.3. Sobre la cuantía se ha establecido en la parte pertinente de la Resolución No. 210-2003, publicada en el Registro Oficial No. 189 de 14 de octubre del 2003 (George Rodamos vs. Giuseppe Torri Olivari) y en la doctrina que allí se invoca, lo siguiente: "(...) La sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 30 de abril de 1915, (Burneo vs. Burneo) publicada en la Gaceta Judicial N° 71 de la Tercera Serie, páginas 1804 a 1806, dice al respecto: 'En cuanto a la reclamación sobre perjuicios, se observa, en primer lugar, que la demanda no reúne todos los requisitos que exige el artículo 99 del Código de enjuiciamientos en materia civil, para que pueda ser estimada como procedente. Se pide en ella, de un modo general, indemnización de perjuicios, por culpa grave, haciéndose consistir esa culpa en la descuidada administración del guardador y la omisión de los deberes de su cargo; pero no se determina la cantidad que se demanda, ni la causa o razón concreta con que se reclama, esto es, las pérdidas y daños causados al pupilo por culpa del guardador. Faltando estas determinaciones, no ha podido trabarse la litis, dada la imposibilidad del reo para contestar tal demanda, ni han podido producirse pruebas por falta de hechos concretos de que se hubieren originado los perjuicios, únicos sobre los que ellas debían recaer, ni pronunciarse sentencia ordenando el pago de perjuicios no determinados ni comprobados, y menos todavía designarse bases para la liquidación, ya que sin pruebas concretas es imposible tal designación.' Comentando este fallo, Víctor Manuel Peñaherrera señala: 'La demanda en que se reclaman perjuicios, sin determinarlos, no cumple el Art. 101; no es clara. Pero si no se la objeta por esto, oportunamente y llega al estado de sentencia. El Juez debe fallar sobre ella admitirla en cuanto esté comprobada. Por falta de prueba de los perjuicios -que no por falta de determinación de ellos en la demanda- puede el Juez rechazar la reclamación en la sentencia.' (Lecciones de derecho práctico civil y penal, tomo III, Quito, Editorial Universitaria, 1960, p. 275). Al haberse incorporado entre los requisitos que debe contener la demanda, la determinación de la cuantía, si es que se ha omitido señalarla, la demanda será incompleta y caben dos posibilidades: a) que el Juez al calificarla, advierta esta omisión, caso en el cual deberá mandar la complete y si el actor no lo hace en el término señalado por la ley, deberá abstenerse de tramitarla, al tenor de lo que dispone el artículo 73 inciso 3° del Código de Procedimiento Civil; y, b) que el Juez in cumpla con este deber de velar porque la demanda sea completa y la sustancia, evento en el cual será sancionado por el superior con la multa establecida en el inciso 4 del antes citado artículo 73. Pero, ¿qué ocurre con la causa? La ley no ha señalado que la omisión de la cuantía en la demanda sea motivo de nulidad procesal. Este Tribunal de Casación, siguiendo la línea de pensamiento fijada por Víctor Manuel Peñaherrera al comentar la sentencia de esta Corte Suprema de Justicia de 30 de abril de 1915 (Bumeo vs. Bumeo), en su fallo N° 139 de 4 de julio del 2002, dictado dentro del juicio N° 293-01 (Endara vs. Escobar), Registro Oficial 661 de 12 de julio del 2002 dijo: 'SEGUNDO.- Otro de los cargos formulados por el recurrente, apoyado en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación es que la demanda es incompleta y, en consecuencia, el Juez no debió aceptarla a trámite sino mandar a que se la complete dentro del término de tres días, y como no se procedió así, hay violación del inciso segundo del artículo 73 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha producido la nulidad de todo el proceso. Acerca de este cargo se anota: Efectivamente, uno de los deberes del Juez, cuando se presenta una demanda, es examinar que cumpla los requisitos determinados por el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil, y si la demanda no cumple esta exigencia, mandar a completarla. Sin embargo, la omisión de este deber del Juez no constituye una violación del trámite que ocasione la nulidad procesal, sino la omisión de un presupuesto para el éxito de la demanda, puesto que, si al momento de la sentencia, el juez encuentra que la demanda es ininteligible o no contiene los otros requisitos esenciales previstos en el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil que no le permitan conocer el verdadero sentido y alcance de las pretensiones contenidas en la demanda, no obstante la indagación que pudiera obtener del estudio de las otras piezas procesales, no le queda otra opción que la de dictar sentencia inhibitoria. El doctor Juan Isacc Lovato, en su obra «Programa Analítico del Derecho Civil Ecuatoriano», Tomo Tercero, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, 1962, Pág. 308), aclara debidamente este tema, cuando dice: «La ley quiere que la demanda sea clara y precisa. Así lo dispone; y para conseguirlo, fija el contenido de la demanda. Ordena, además, que el Juez examine y declare que es clara y completa; y que no la dé trámite mientras no la encuentre y declare que está conforme a las exigencias legales al respecto. Mas, si el actor no cumplió la ley, y presentó una demanda oscura; si el juez no la estimo así y, por lo mismo, no ordenó que el actor la aclarara y la causa ha llegado al estado de sentencia, el Juez está obligado a dictarla, y, para esto, ha de interpretar la demanda tomando en cuenta otros escritos o pedimentos del actor y cómo la haya interpretado el demandado» (...)" (el énfasis es de esta Sala). Siguiendo esta misma línea tenemos el fallo de 29 de agosto de 1980, publicado en la Gaceta Judicial, año LXXX, serie XIII, No. 9, Pág. 1995, que de manera breve señala "...De conformidad con el numeral 4°. del Art. 74 del Código de Procedimiento Civil, sustituido desde el 20 de diciembre de 1978, aún cuando no respecto del numeral expresado, la cuantía se la determina expresando la cosa, cantidad o hecho que se exige, sin que se haya dado cumplimiento a este precepto cuando se expresa 'la cuantía de esta demanda está determinada por la suma de los valores que reclamo'. Sin embargo dado que los rubros reclamados han sido valorados; y, por estimar que la omisión incurrida no influye en la decisión de la causa; por tramitado el proceso con apego a las disposiciones legales atinentes a la naturaleza de la causa, se declara la validez procesal...". Si bien esta Sala coincide con el criterio de que en la especie debió determinarse la cuantía o al menos establecerse el límite máximo de la misma por tratarse de daños y perjuicios, también acoge el criterio esgrimido por los autores citados en los precedentes jurisprudenciales invocados por el cual toda vez que la causa llegó al estado de sentencia, el juzgador estaba obligado a dictarla, y, para esto, podía interpretar la demanda tomando en cuenta otros escritos o pedimentos del actor y cómo la haya interpretado el demandado. Además, establecer la cuantía de una acción como indeterminada, no implica omisión del numeral 5 del actual Art. 67 del Código de Procedimiento Civil. En virtud de lo anotado, se advierte la denunciada aplicación indebida del Art. 71 (actual Art. 67) numeral 5º del Código de Procedimiento Civil por parte de Tribunal ad- quem, en la sentencia recurrida, por lo que se acepta este cargo. SEXTA.- En conclusión procede casar la sentencia impugnada; y, en aplicación del Art. 16 de la Ley de Casación se debe dictar la que en su lugar corresponda. Al respecto, se considera: 6.1. En lo principal, comparece José Nicanor Jumbo Vega, en calidad de Presidente de la Asociación de Productores de Fibras "Monterrey" y manifiesta: Que el 20 de abril de 1996, con la Compañía Furukawa Plantaciones C. A. del Ecuador, celebra el contrato de aprovisionamiento de fibra de abacá, por el que la Pre-Asociación se comprometía a entregar y Furukawa a recibir por lo menos cuarenta toneladas métricas de fibra de abacá por mes, durante cinco años; que el 20 de julio de 1998 las partes acordaron elevar la provisión de fibra a doce toneladas semanales; que para el cumplimiento del contrato las productoras de Abacá de Santo Domingo de los Colorados, agremiadas en la Pre-Asociación Monterrey, tuvieron que realizar elevadas inversiones económicas en la ampliación de bodegas, adquisición de maquinarias y equipos, contratar técnicos y obreros; que para ello se endeudaron con personas e instituciones financieras; que a partir del 20 de octubre de 1998 la Compañía Furukawa terminó en forma unilateral el contrato y se negó a recibir las provisiones mensuales de fibra; que hicieron requerimiento judicial para que la compañía Furukawa cumpla el contrato, pero esta hizo caso omiso; que la Compañía Furukawa ha obstruido el sometimiento del asunto a la vía arbitral; que todo ello ha producido daños y perjuicios a su representada y para todos y cada uno de los productores de abacá; que fundado en estos hechos demanda en juicio verbal sumario al Dr. Marcelo Cicerón Almeida Zúñiga y a la señora Hiroko Furukawa, en sus respectivas calidades de Presidente y Gerente General de la Compañía Furukawa Plantaciones C. A. del Ecuador el pago de las indemnizaciones por daños y perjuicios irrogados a su representada la Asociación de Productores de Fibras "Monterrey" y a todos y cada uno de los productores de abacá agremiados en la misma, como consecuencia del incumplimiento del contrato de provisión de fibra de abacá. Señala que la cuantía es indeterminada. En la audiencia de conciliación la parte demandada opone las siguientes excepciones: 1. Niega absolutamente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2. Improcedencia de la demanda por el fondo y por la forma en virtud de los fundamentos que expresan; 3. Inexistencia del contrato y en subsidio, nulidad absoluta del mismo; 4. Inexistencia de la persona contratante por cuanto la Pre-Asociación de Productores de Abacá Monterrey no tiene personería jurídica; 5. Indebida representación de la Asociación de Productores de Fibra Monterrey, y por tanto de la intervención de su Presidente en forma individual; inexistencia jurídica de la subrogación, y, falta de eficacia jurídica de su nombramiento, como ofrecen demostrar; 6. Ausencia de los requisitos de forma establecidos para el ejercicio de la acción; 7. Indebida acumulación de personas, cosas y pretensiones; 8. Oscuridad de la demanda particularmente, en los actos sustentatorios para el ejercicio de la acción; 9. Violación del trámite por cuanto este tipo de reclamaciones deben sustanciarse en juicio de conocimiento amplio, es decir, ordinario, no verbal sumario como se lo incoado; 10. Que el derecho de la Asociación de Fibras Monterrey y de la Pre  Asociación de Productores de Abacá Monterrey nunca existió; 11. Ilegitimidad de personería del demandante y del demandado Dr. Marcelo Almeida; 12. Vicio del título contractual en el que se sustenta la demanda; 13. Subsidiariamente, alegan plus petición en cuanto a la cosa, cantidad y persona. 6.2. No se advierte omisión de solemnidades sustanciales que influyan en la decisión de la causa; pues la personería del Presidente de la Asociación de Productores de Fibras Monterrey y de la Compañía Furukawa Plantaciones C. A. del Ecuador se encuentran acreditadas en autos. El proceso es válido. 6.3. No existe violación de trámite, pues en la cláusula octava del contrato materia de este juicio las partes acuerdan someterse al juicio verbal sumario en caso de controversia; además, se trata de un asunto mercantil. 6.4. En cuanto a la alegación de "inexistencia del contrato y en subsidio, nulidad absoluta del mismo", la Sala hace el siguiente análisis: a) Es verdad que la Pre-Asociación de Productores de Abacá Monterrey, al momento de suscribir el contrato, al no tener personalidad jurídica no existe como entidad, como asociación, y que por lo tanto no se podía obligar como Asociación; pero el contrato celebrado con los señores Antonio Naranjo y Oswaldo Vaca no es nulo ni inexistente; la ley no contempla como causal de nulidad este caso, pues en todo caso se obligaron los comparecientes por sus propios derechos, debiendo anotarse que por voluntad de las partes se previó la subrogación de los derechos y obligaciones de la Pre  Asociación a la Asociación bajo la condición de que aquélla obtuviera personería jurídica, condición que en efecto se verificó. b) Debe señalarse que tampoco podría la empresa demandada tratar de beneficiarse de un supuesto error suyo al alegar nulidad absoluta del contrato, atento el principio legal "nema auditur propia turpitudem allegans" y lo dispuesto en el actual Art. 1699 del Código Civil, según el cual puede alegarse la nulidad absoluta 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. c) Finalmente, a fojas 37 del expediente de primera instancia consta la comunicación de 19 de enero de 1999 dirigida a la Pre-Asociación Monterrey, mediante la cual, la Compañía FURUKAWA, acogiéndose a lo previsto en la cláusula sexta del Contrato de Aprovisionamiento de Abacá, notifica la decisión de dar por terminado el mismo, lo cual constituye una aceptación de la existencia y vigencia del vínculo contractual establecido a raíz de la firma del contrato cuya inexistencia y nulidad absoluta está invocando la empresa demandada. 6.5. En la demanda presentada por la Asociación de Productores de Fibra Monterrey, se reclama de manera expresa "el pago de las indemnizaciones por daños y perjuicios irrogados..." como consecuencia del incumplimiento del Contrato, entre los que se señalan: el importe que la Asociación dejó de percibir (lo que equivale a lucro cesante) por la no recepción de parte de la Compañía FURUKAWA entre el 20 de octubre de 1998 y el 20 de abril del 2001 a razón de 40 toneladas métricas mensuales más los respectivos intereses legales con recargos por mora. 6.6. A lo largo del proceso, no se hace mención alguna ni se ha probado el daño emergente por la terminación del contrato. Aunque lo menciona, la parte actora no reclama expresamente indemnización alguna por las inversiones económicas en que incurrió para ampliar bodegas, adquirir maquinaria y equipos para optimizar el tratamiento de las plantaciones. 6.7. De la abundante documentación que mediante oficios solicitó la parte actora a distintas entidades, no se puede establecer objetivamente desde cuándo y hasta cuándo dejó la empresa demandada de recibir la fibra de abacá, como se afirma en la demanda. Sin embargo, debe tomarse en cuenta que mediante providencia de 31 de enero del 2003, las 14h35 (fs. 2485, expediente de primera instancia) el Juez 19° de lo Civil de Pichincha declaró confesos a los representantes de la compañía demandada, es decir a Marcelo Almeida Zúñiga como Presidente y a Hiroko Furukawa como Gerente General, al tenor de las preguntas que adjuntó la parte actora, por no haber comparecido a rendir sus respectivas confesiones. Ante la declaratoria de confesos, cabe aplicar el Art. 131 del Código de Procedimiento Civil que establece que en este caso quedará al libre criterio del Juez el dar a esta confesión tácita el valor de prueba, según las circunstancias que hayan rodeado al acto. Cabe prestar especial atención a la pregunta 30 del interrogatorio de la parte actora a Hiroko Furukawa (fs. 2490 expediente de primera instancia), declarada confesa, en que se establece que "lo único que está pendiente entre la Compañía FURKAWA... y la Asociación... es el derivado de los 18 meses que establece el artículo sexto del contrato firmado el 20 de abril de 1996" que debe reconocer económicamente. De igual manera, merece especial atención la pregunta 30 del interrogatorio de la Asociación actora a Marcelo Almeida (fs. 2561, expediente de primera instancia), declarado también confeso, en que se establece que "lo único que está pendiente entre la Compañía FURAKAWA... y la Asociación... es el derivado de los 18 meses que establece el artículo sexto del contrato firmado el 20 de abril de 1996". Al ser declarados confesos Marcelo Almeida e Hiroko Furukawa, representantes de FURUKAWA Plantaciones C. A. del Ecuador, se entiende una aceptación tácita del interrogatorio y en especial de esta pregunta por parte de dichos representantes, por lo que puede establecerse, según la forma como planteó la pregunta la Asociación "Monterrey" y la declaratoria de confesos, que lo que FURUKAWA debe reconocer económicamente a la Asociación sería únicamente los 18 meses en que se negó a recibirle la fibra. Pese a la declaración de confeso, el Presidente de la empresa demandada, Marcelo Almeida, compareció a rendir su confesión (fs. 2562 a 2563 del expediente de primera instancia) sin embargo, al interrogatorio presentado, incluyendo a la pregunta 30 que hemos destacado, dio respuestas evasivas y no contestó lo que se le preguntó alegando que la Asociación demandante no existía legalmente a la época de la firma del Contrato y que éste (el contrato) habría sido firmado con una persona inexistente. 6.8. Habiéndose determinado que el Contrato no es inexistente ni nulo, como ha sostenido el Dr. Almeida, representante de FURUKAWA, a lo largo del proceso y en su confesión, puede estimarse que lo evasivo de sus respuestas da lugar a reiterar la declaratoria de confeso según lo dispone el Art. 131 del Código de Procedimiento Civil. 6.9. La Asociación no ha probado su alegación en el sentido de que FURUKAWA no recibió la fibra de abacá desde octubre de 1998. Según las confesiones tácitas, FURUKAWA sólo habría dejado de recibir la fibra desde que notificó la terminación del contrato y los 18 meses posteriores. Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia recurrida y declara el incumplimiento del Contrato por parte de FURUKAWA Plantaciones C. A. del Ecuador y el derecho de la Asociación de Productores de Fibra "Monterrey" a percibir un lucro cesante compuesto por aquello que dejó de percibir desde el 19 de enero de 1999, fecha en que la compañía demandada le notificó la terminación unilateral del contrato, hasta el 19 de julio del 2000, fecha en que se cumplieron los 18 meses desde aquella notificación. Según la cláusula Segunda del Contrato, FURUKAWA Plantaciones C. A. del Ecuador deberá pagar el precio acordado por 720 toneladas métricas de fibra de abacá (a razón de 40 toneladas métricas de fibra mensuales, por los 18 meses que se negó a recibir la fibra). El precio por tonelada métrica de fibra se pactó en la Cláusula 4ª. del contrato, según la cual FURUKAWA deberá pagar por tonelada métrica el valor en dólares americanos (por ser actualmente la moneda de curso legal en el país) "...equivalente a la operación aritmética de deducir el 18% del valor pagado por la compañía DEXTER, importadora estadounidense del mencionado producto a FURUKAWA...". Para esto deberá tenerse en cuenta el valor promedio por tonelada métrica de fibra de abacá que pagó DEXTER a FURUKAWA desde la vigencia del contrato hasta el 19 de enero de 1999, fecha en que FURUKAWA notificó la terminación y desde la cual habría dejado de recibir injustificadamente la fibra de abacá. La liquidación de este lucro cesante, en base a los parámetros que se establecen, deberá realizarse en la vía legal correspondiente. Sin costas ni multas. Notifíquese.

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

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 7 de febrero del 2008.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 19 de julio del 2007; las 10h10.

VISTOS: Para resolver la petición de ACLARACION presentada por la parte actora, se considera lo siguiente: El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil establece que: "La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas (...)" (El énfasis es de esta Sala). En la especie, la Asociación de Productores de Fibra "Monterrey" solicita la aclaración del fallo emitido por esta Sala el 30 de mayo del 2007, las 17h00, sin expresar en qué consistiría la oscuridad del mismo. Esta Sala, a más de advertir absoluta claridad en la resolución emitida, observa que el recurso horizontal de aclaración que presenta la parte actora pretende la inclusión en la parte resolutiva del fallo de un interés legal por concepto de lucro cesante, lo cual nada tiene que ver con oscuridad alguna en el fallo. El lucro cesante (Iucrum cessans) equivale a la ganancia o provecho que el acreedor deja de percibir, en este sentido, citamos el ejemplo de Pothier: "si un artista se obliga a dar un concierto e in cumple, debe indemnizar al empresario por los gastos que éste haya hecho (...) (daño emergente), como también debe pagarle la utilidad que habría obtenido si el concierto se hubiera realizado (lucro cesante)" (Guillermo Ospina Fernández, Teoría General de las Obligaciones, Ed. TEMIS, 63 ed., Bogotá, Pág. 127). Esta Sala dejó sentados claramente en la parte resolutiva de su sentencia, los parámetros para establecer, por la vía legal correspondiente, la utilidad que a la Asociación de Productores de Fibra "Monterrey" le habría correspondido por el tiempo de vigencia que le restaba al contrato incumplido. Por lo manifestado, se desecha por improcedente la solicitud de aclaración presentada por la parte actora. Notifíquese.

Fdo.) Dr. Carlos Ramírez Romero; Dr. Ramón Jiménez Carbo; Dr. Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces y Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 7 de febrero del 2008.

CERTIFICO:

Que las doce copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 225-2006-k.r (Resolución No. 205-2007), que por daños y perjuicios sigue: José Nicanor Jumbo Vega, en calidad de Presidente y representante legal de la Asociación de Productores de Fibra "Monterrey" contra la Compañía Furukawa Plantaciones C. A. del Ecuador.- Quito, 7 de febrero del 2008.

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

No. 207-2007

JUICIO ORDINARIO

ACTOR:

Gilberto Piñaloza Guayama, en su calidad de procurador Común de los herederos de la actora Manuela Guayama.

DEMANDADO:

Manuel Rea Manobanda y María Ermelinda Chasi Chasi.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 31 de mayo de 2007; las 09h15.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, Gilberto Piñaloza Guayama, en su calidad de procurador común de la parte actora, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, el 6 de diciembre del 2004, que confirma la sentencia de primera instancia, dentro del juicio ordinario de rescisión por lesión enorme que sigue Manuela Guayama Chalguangui en contra de Manuel Real Manobanda y María Ermelinda Chasi Chasi. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación interpuesto, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en relación con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y puesto que el juicio fue sorteado el 21 de febrero de 2005, y el recurso fue admitido a trámite y calificado (parcialmente en cuanto a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación), mediante auto de 8 de marzo del 2006, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y de formalidades que prescribe el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con el artículo 2, 4 y 5 ibídem, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004. SEGUNDO.- La parte recurrente basa su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. El recurso al ser calificado fue admitido a trámite exclusivamente en cuanto a la causal primera invocada mas no a la tercera, pues no se halla debidamente fundamentada. Considera infringidas las normas contenidas en los Arts. 1856 (actual 1829) del Código Civil, por aplicación indebida y 1855 (actual 1828) ibídem, por falta de aplicación. El Art. 1856 dice: "El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad de justo precio de la cosa que vende; y el comprador, a su vez, sufre lesión enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella. El justo precio se refiere al tiempo del contrato". y el Art. 1855: "El contrato de compraventa puede rescindirse por lesión enorme". TERCERO.- Puesto que el casacionista invoca el vicio de aplicación indebida del Art. 1829 (ex 1856) la Sala debería proceder al análisis de esta norma y, de acuerdo a la doctrina examinar si se ha explicado de forma clara y lógica cómo la sentencia del Tribunal ad quem ha aplicado indebidamente el precepto legal en ella consignado, pero del estudio del proceso se concluye que la parte actora en el juicio, al proceder a celebrar el contrato de compraventa con los demandados, se reservó el derecho de usufructo de la totalidad del bien materia del contrato, punto que, usando la lógica, le inhibe de la facultad de reclamar el perjuicio por lesión enorme y por lo tanto, solicitar la terminación del contrato o rescindirlo, además, conforme lo ha establecido la jurisprudencia: "...La rescisión por lesión enorme supone que pueda fijarse de modo preciso el valor del inmueble materia de la compraventa de tal suerte que, comparado el valor real de la cosa al tiempo del contrato con el precio fijado en éste, la diferencia exceda a la mitad del valor real. En el presente caso, en la demanda afirman los actores que el vendedor se reservó el derecho de usufructo sobre los inmuebles vendidos durante su vida, afirmación que está confirmada por lo estipulado al efecto en el contrato; de donde se infiere que, aun conocido el valor total de la cosa materia de la venta, no es posible determinar la proporción que de este valor corresponda a la nuda propiedad y al usufructo, imposibilidad que vuelve improcedente la rescisión por lesión enorme. La circunstancia de que el vendedor hubiere fallecido poco tiempo después de celebrado el contrato, no puede considerarse, puesto que los efectos legales de éste deben apreciarse al momento de su celebración" (22-111-52 - G.J. S. VIII, No. 2, p. 125); y, "UNICO.- ... la rescisión del contrato de compraventa por lesión enorme (en el caso por diferencia en el precio recibido por la vendedora equivalente a menos de la mitad del justo precio), improcede cuando el vendedor se ha reservado derechos reales como los de uso, usufructo y habitación, ...". (2-IV-96 Exp. No. 30, R. O. 1005, 7-VIII-96). La lesión enorme, dice Arturo Alessandri Rodríguez: "...es sinónimo de daño, de perjuicio, de modo que la hay cuando uno de los contratantes es dañado o perjudicado en su patrimonio, ya que sobre éste versan los contratos... es la desigualdad entre las prestaciones recíprocas de las partes en un contrato conmutativo, de tal manera que una recibe más y la otra menos de lo que da" (De la compraventa y de la promesa de compraventa, Tomo 11, Imprenta Litografía Barcelona, Santiago, 1918, p. 1050); de lo que se desprende que la lesión enorme se configura cuando la parte vendedora recibe agravio en el negocio, perjuicio que le autoriza a pedir la rescisión del contrato, cosa que, en la especie no procede pues la actora al reservarse para sí el derecho de usufructo goza de otros privilegios que le impiden ser parte perjudicada. Según el autor chileno Arturo Alessandri Besa, la lesión es "... un vicio objetivo del acto en sí mismo, que se produce como consecuencia de la desigualdad de las prestaciones de las partes..." (La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno, Tomo 11, Segunda Edición, Ediar Editores Ltda., p. 755); de donde se sigue que la rescisión es una sanción a un acto jurídico injusto y contrario a la equidad y cuyo efecto es igual al de cualquier otra nulidad, el de hacer desaparecer retroactiva mente el acto jurídico y "... da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo..." (Ibídem, p. 1079). En el caso la actora no puede pretender que el Juez sancione a un acto jurídico injusto, aceptado su pretensión -la rescisión del contrato-, puesto que no ha estado en desigualdad de condiciones en relación a los demandados. Con las consideraciones que anteceden no es necesario hacer más puntualizaciones respecto al cargo de indebida aplicación de las normas del Código Civil impugnadas por el recurrente, por lo que esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida dictada por la Sala Especializada de lo Civil de Guaranda. Sin costas ni multa. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo, y Ramiro Romero Parducci (Ministros Jueces) y Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica. Es igual a su original. Quito, a 7 de febrero del 2008.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 11 de julio del 2007; las 15h00.

VISTOS: Gilberto Piñaloza Guayama en su calidad de procurador común de la parte actora a fs. 17 de los autos solicita que se aclare y amplíe la resolución dictada por la Sala, el 8 de marzo del 2006, las 09h10 de los autos. Se ha corrido traslado. Para resolver se considera: PRIMERO.- El artículo 282 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, publicada en Suplemento del R.O. No. 58 del 12 de julio del 2005, dispone: "La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada." SEGUNDO.- En la especie, la sentencia dictada por la Sala en esta causa es absolutamente clara y se ha pronunciado sobre lo que fue materia de la litis, motivo por el cual, se rechaza la petición de aclaración y ampliación formulada por improcedente, pues la Sala ha decidido lo que es motivo del recurso de casación en todos sus aspectos de impugnación. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci (Ministros Jueces) y Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica. Es igual a su original.- Quito, a 7 de febrero del 2008.

CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 84-2005 F.I. que sigue Gilberto Piñaloza Guayama, en su calidad de procurador común de los herederos de la actora Manuela Guayama contra Manuel Rea Manobanda y María Ermelinda Chasi Chasi. Resolución No. 207-2007.- Quito, 7 de febrero del 2008.

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

No. 209-2007

JUICIO ORDINARIO

ACTOR:

Simón Bolívar Almeida Flores.

DEMANDADO:

Enrique Heller Vigoda, representante legal de Panatex Developments Sociedad Anónima.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 31 de mayo del 2007; las 09h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, la parte demandada, Panamex Develoments S. A. representada legalmente por Enrique Héller Vigoda, interpone recurso de casación impugnando la resolución dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, que confirma la sentencia del Juez de primer nivel que acepta la demanda, en el juicio verbal sumario que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue en su contra Simón Bolívar Almeida Flores. Por concluido el trámite del recurso, al resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 9 de enero del 2006; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 30 de mayo del 2006, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA.- La Sala admitió el recurso de casación en cuanto el casacionista invoca la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los numerales 10 y 17 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, en cuanto -dice- "en el proceso no se han evacuado las pruebas pedidas dentro de la etapa probatoria, dictándose sentencia sin antes el Juez apreciar todas las pruebas en conjunto...", así como por haberse provocado indefensión al no haberse evacuado todas las pruebas que legalmente solicitó. TERCERA.- 3.1. El vicio que configura la causal segunda es el de violación de normas procesales que producen el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión del agraviado. Al respecto, debemos resaltar que las causas de nulidad procesal están determinadas en la ley, sin que puedan ampliar se o aplicarse extensivamente, pues en esta causal se aplica el principio de especificidad. Las formas o modos en que se puede cometer este vicio son la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales. La Constitución Política de la República del Ecuador garantiza el derecho a un debido proceso y una de estas garantías del debido proceso es la del trámite pertinente a fin de no provocar indefensión en las partes. 3.2. El casacionista aduce que en la sentencia impugnada existe falta de aplicación del Art. 24 de la Constitución Política, numerales 10 y 17, en cuanto establece como garantías del debido proceso que: "10. Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento", y "17. Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, SIN QUE EN CASO ALGUNO QUEDE EN INDEFNSION...". Funda el cargo en cuanto dice que el Juez dictó sentencia antes de evacuar las pruebas pedidas en la etapa probatoria. 3.3. De fs. 51 a fs. 74 del cuaderno de primera instancia constan las respuestas a lo solicitado por la parte demandada y ordenado en el término de prueba, la que ha sido evacuada antes de que el Juez de primer nivel dicte sentencia. En consecuencia, no existe la violación de normas que invoca el casacionista, por lo que no se acepta el cargo. En tal virtud, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito. Entréguese la caución conforme lo dispone el Art. 12 de la ley de la materia. Notifíquese. Devuélvase.

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

Es fiel copia de su original.

Quito, a 7 de febrero del 2008.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 19 de julio del 2007; las 10h15.

VISTOS: Para resolver la petición de aclaración y ampliación presentada por la parte demandada, se considera lo siguiente: el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil establece que: "La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas (...)". En la especie, la empresa demandada solicita de manera genérica e imprecisa la aclaración y ampliación de la sentencia dictada por esta Sala, sin especificar de manera concreta qué parte de dicha resolución adolece de oscuridad que merezca ser aclarada, ni qué puntos controvertidos de la litis no fueron materia del pronunciamiento por lo que tenga que ser ampliada. Por otro lado, se señala que el recurso de casación interpuesto por la Compañía PANATEX DEVELOPMENTS S. A. (fs. 14 a 15, segunda instancia) establece los límites dentro de los cuales debía desenvolverse la actuación de este Tribunal de Casación. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que: "La Sala considera que el ámbito de competencia dentro del cual ha de actuar, está dado por el propio recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales establecidas por el artículo 3 de la Ley de Casación. El Juzgador de casación no está facultado para entrar a conocer de oficio un vicio de la resolución impugnada ni a rebasar el ámbito señalado por las causales citadas por el recurrente aunque advierta que en la providencia casada exista otras infracciones a las normas de derecho positivo, ya que la fundamentación realizada por el recurrente constituye los límites dentro de los cuales el Tribunal de Casación deberá resolver, porque su actividad, en virtud del principio dispositivo, se mueve por el impulso de la voluntad del recurrente y es él, quien en los motivos que en el recurso cristaliza, condiciona la actividad del Tribunal y señala de antemano los límites que no pueden ser rebasados" (SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL, fallo de 8 de julio de 1999, Gaceta Judicial, Año XCIX, Serie XVII, No. 1, Pág. 68). Si bien la compañía recurrente invocó en su recurso de casación las causal es 2ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, mediante auto inicial de 30 de mayo del 2006, esta Sala aceptó a trámite el recurso únicamente por la causal 2ª de dicha norma ya que consideró que respecto de la casual 3ª. invocada, no existió una adecuada fundamentación. La sentencia dictada, cuya aclaración y ampliación se solicita de manera genérica, dilucida de manera expresa y concreta la improcedencia de la causal 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación con base en las constancias procesales que se mencionan en el punto 3.3. de la consideración TERCERA.- Del fallo. Por lo manifestado, se desecha por improcedente la solicitud de aclaración y ampliación presentada por la parte demandada. Notifíquese.

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

CERTIFICO:

Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 2-2006wg (Resolución No. 209-2007) que, sigue Simón Bolívar Almeida Flores contra Enrique Séller Vigota, representante legal de Panatex Developments Sociedad Anónima, Quito 7 de febrero del 2008.

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

No. 167-2007

Juicio verbal sumario de trabajo No. 352-2006, que por pago de compensación por renuncia voluntaria sigue Víctor Hugo Gilberto Vásconez Jácome al Institutito Ecuatoriano de Seguridad Social en la persona de su Director General señor Jorge Madera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de mayo del 2007 a las 10h28.

VISTOS: (352-2006): En el juicio verbal sumario de trabajo que por pago de compensación por renuncia voluntaria sigue Víctor Hugo Gilberto Vásconez Jácome al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en la persona de su Director General señor Jorge Madera.- El actor interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito que confirma la sentencia dictada por el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito que rechaza la demanda por improcedente. Radicada que ha sido la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del sorteo de ley, ésta para resolver considera: PRIMERO: El artículo 52 de la Ley de Modernización creó una, compensación para los servidores, trabajadores y funcionarios, que no sean de libre remoción del sector público que dentro de los procesos de modernización y de conformidad a los planes que se establezcan para cada entidad u organismo se separen voluntariamente de cualquiera de las instituciones de las funciones del Estado a la que pertenezcan. Motivando una serie de reclamos en la vía judicial por tal derecho. SEGUNDO: Constan a fojas 82, 83 y 84 del cuaderno de primera instancia copias certificadas del fallo dictado por la Primera Sala de lo Laboral de la Corte Suprema de Justicia en un juicio de similar acción, que en su considerando primero establece: "a fin de establecer la competencia de este Tribunal, es preciso determinar si la compensación reclamada por la accionante que es la prevista en el Art. 52 de la Ley de Modernización, tiene carácter laboral (...) no cabe entonces duda de la competencia de la Sala para conocer, fundada en el hecho de que la reclamación se contrae al pago de haberes de índole laboral...". Igual criterio consta en las resoluciones dictadas por la misma Sala en los juicios laborales No. 447-2000, 53-2001, 304-2001, 243-2002. TERCERO: Existiendo jurisprudencia de triple reiteración en cuanto a la naturaleza de la causa y competencia, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, se inhibe del conocimiento del recurso de casación presentado por Víctor Hugo Gilberto Vásconez Jácome, por no ser competente; y, ordena su devolución a Oficialía Mayor para que remita a la Sala Laboral Correspondiente. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, 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 17 de mayo del 2007.

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

No. 168-2007

Juicio No. 366-2006 que por excepciones a la coactiva sigue José Enrique Alvarado Molina en calidad de Gerente de la Compañía General de Construcciones Cía. Ltda. Contra el licenciado Elmer Gallardo Asanza, Director Provincial de la Regional 9 del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social “IESS”.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de mayo del 2007 a las 11h45.

VISTOS: (366-2006): En el juicio de excepciones al juicio coactivo que sigue José Enrique Alvarado Molina en calidad de Gerente de la Compañía General de Construcciones C. Ltda. al licenciado Elmer Gallardo Asanza, Director Provincial de la Regional 9 del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social "IESS", 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 de la H. Corte Superior de Justicia de Machala, que confirma la sentencia recurrida dictada por el Juez Tercero de lo Civil de El Oro quien a su vez "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 sobre la admisibilidad del recurso considera: PRIMERO.- A fojas siete del cuaderno de segunda instancia consta la providencia emitida por el Tribunal ad quem, mediante la cual niega el recurso de casación por cuanto considera que "el proceso especial de excepciones de contradicción a la vía administrativa... no es un proceso de conocimiento". En cuanto a esta negativa la Sala no comparte el criterio de inadmisibilidad emitido por el Tribunal ad quem en virtud de las siguientes consideraciones: a) El Código de Procedimiento Civil en sus artículos 941 y siguientes reconoce la jurisdicción coactiva a los empleados recaudadores de las instituciones que por ley contemplan en sus ordenamientos jurídicos a los juicios coactivos; b) Esta extensión de la facultad jurisdiccional responde al principio de autotutela y de ejecutoriedad de los actos administrativos, el cual a criterio del doctor Francisco Guerrero Celi (La Acción Coactiva de la Contraloría General del Estado. Contraloría General del Estado. Quito. 2004. Pago 17) es "la potestad de la administración Pública (lato sensu) de exigir por sí misma la ejecución forzada de los actos de ella emanados (actos administrativos) sin recurrir a los órganos de la Función Judicial". c) El juicio coactivo reviste características tales como de unilateral (artículo 124 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva) y de ejecutoriedad forzosa (artículo 162 ibídem) frente a estas características la ley ha concebido al juicio de excepciones a la coactiva (artículo 968 y siguientes del Código de Procedimiento Civil) como un mecanismo de defensa del coactivado (administrado) ante los órganos de la Función Judicial para que en igualdad de condiciones con la administración, se discutan sobre las cuestiones de fondo del título de crédito emitido. d) En este tipo de juicios las excepciones que plantee el administrado constituyen la acción a la cual está obligada la administración a responder.- El procedimiento contemplando por la ley procesal permite la existencia de instancias como son la de apelación e inclusive la de casación. En cuanto a la casación, la doctrina como la jurisprudencia han establecido que las resoluciones susceptibles de este recurso son las que se dictan en los juicios de conocimiento, y en el caso es el Juez quien a la luz del ordenamiento jurídico y del análisis de los hechos y de las pruebas aportadas por ambas partes declara la legalidad o no del procedimiento coactivo, alcanzando su resolución la calidad de cosa juzgada material. SEGUNDO.- Considerado el juicio de excepciones a la coactiva como juicio de conocimiento, compete a este Tribunal determinar si el escrito que contempla el recurso de casación y que consta a fojas 5 y 6 del cuaderno de segundo nivel cumple con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades que prescribe el Art. 6 en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 de la Ley de Casación, toda vez que el mismo ha accedido a este Tribunal mediante recurso de hecho el cual se ha establecido como un recurso de queja vertical ante la negativa infundada del recurso de casación por parte del Juez de instancia. Del análisis del escrito de interposición del recurso de casación, se desprende que si bien el recurrente basa su recurso en las causales primera, segunda y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación por haberse infringido las normas de los artículos 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado y artículos 966, 346, 354 del Código de Procedimiento Civil, debió determinar con cual de los vicios que contempla la ley para las causales primera y segunda (falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación) ha incurrido el Tribunal ad quem en su sentencia, y demostrar como la violación de las normas jurídicas han influido en la parte dispositiva de la sentencia -para la causal primera-; o cómo se ha viciado el proceso de nulidad insanable o se ha provocado indefensión -para la causal segunda-. Además basa su recurso en la causal quinta del artículo 3 ibídem, sin embargo, no determina con claridad y precisión en que parte de la sentencia le falta motivación. Todas estas omisiones no le permitieron cumplir con el numeral cuatro del artículo 6 de la Ley de Casación que manda: "Los fundamentos en que se apoya el recurso". Al respecto el tratadista Fernando de la Rúa en su libro "El recurso de casación en el derecho positivo argentino Pago 220 Editor Víctor P. de Zavalía. Año 1968 sostiene: "El recurso de casación debe ser motivado, y esta 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. Esta exigencia responde a la particular naturaleza del instituto, cuya esfera esta limitada únicamente a las cuestiones de derecho y el control que provoca sólo puede recaer sobre determinados motivos...". TERCERO. En base a las consideraciones expuestas esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil niega el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por José Enrique Alvarado Molina en calidad de Gerente de la Compañía General de Construcciones C. Ltda. Tómese en cuenta las casillas judiciales No. 3414 y 932 fijadas por el recurrente y por el demandado en su orden para futuras notificaciones así como las autorizaciones; que confieren a sus abogados defensores.- Sin costas ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.- Certifico.- Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Certifico que las dos fojas que antecede son fieles y exactas a sus originales.- Quito 17 de mayo del 2007.

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

No. 170-2007

Jucio ordinario No. 66-2006 que por nulidad de sentencia sigue, Luis Angel Yunga Chapa y otra contra Rosa Elvira Collaguazo Tuquiñagui y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 d e mayo del 2007; a las 08h52.

VISTOS: (66-2006): El juicio ordinario que por nulidad de sentencia siguen Luis Angel Yunga Chapa y María Angelita Collaguazo contra Rosa Elvira Collaguazo Tuquiñagui y Celia Beatriz Collaguazo Quizhpi, 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 Cuenca, que confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Séptimo de lo Civil de Cuenca que declara sin lugar la demanda y la reconvención. 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 parte actora ha comparecido con su demanda ante el Juez Décimo Quinto de lo Civil de Cuenca, manifestando en lo esencial lo siguiente: Que el señor Juez ante quien presentan. su demanda ha dictado sentencia declarando con lugar la reivindicación a favor de las señoras Rosa Elvira Collaguazo y Celia Beatriz Collaguazo Quizhpi, sobre el predio Guncay y la casa de habitación en él construida, ubicado en el punto Guncay del cantón Cuenca, provincia del Azuay; que dicha resolución les perjudica sobremanera por ser injusta, ilegal, inconstitucional, por cuanto en el juicio en el que se la dictó no se siguió el debido proceso, violentado el Art. 30 de la Constitución Política del Ecuador; que como prueba a su favor agregaron al proceso el título de propiedad, debidamente inscrito del mentado lote de terreno, con el que demostraron su legítimo derecho sobre el predio; que en ese juicio el señor Juez que conoció y tramitó la causa actúo sin competencia; que el juicio de reivindicación No. 604- 2000 seguido en su contra por las señoras Rosa Elvira Collaguazo Tuquiñagui y Celia Beatriz Collaguazo Quizhpi, sobre el predio Guncay es nulo y de nulidad absoluta por cuanto las providencias dictadas en él no fueron debidamente motivadas, con lo que se ha infringido los Arts. 24 numeral 13; 23, numerales 26 y 27; 272; y, 273 de la Constitución de la República; que existe resolución dictada por la Corte Suprema de Justicia sobre el inmueble materia del litigio pronunciada a su favor, en el que intervienen las mismas partes, habiéndose, consecuentemente, tramitado dos juicios de reivindicación en los que existe identidad objetiva y subjetiva, siendo el primero de ellos el seguido ante el Juzgado Segundo de lo Civil signado con el No. 18-98, en el que se rechaza la acción reivindicatoria propuesta por las demandadas; y, el segundo, el evacuado ante el Juez Décimo Quinto de lo Civil de Cuenca, bajo el número 604-2000, en el que se acepta la pretensión, siendo importante señalar que en este último, según afirman los accionantes, se han violado las disposiciones contenidas en los Arts. 71 y 73 del Código de Procedimiento Civil, puesto que la demanda presentada no reunía los requisitos de admisibilidad, además de ser completamente oscura, por lo que el Juez debió mandarla a ampliar y aclarar, en lugar de calificarla y admitirla a trámite mediante una providencia que no motivó, infringiendo con ello los Arts. 280, 405 y 1066 del Código de Procedimiento Civil; que al contestar dicha demanda, los ahora accionantes propusieron varias excepciones, entre ellas la de cosa juzgada, y, también dedujeron como reconvención la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que fue oportunamente contestada, alegando que el título de dominio era nulo, lo que no fue debidamente analizado en la sentencia dictada por el Juez de la causa, quien no determinó si el título de dominio por ellos presentado y en el que amparan su derecho es nulo o no, motivo por el cual siguen en posesión del terreno objeto de la litis, ostentando el dominio que les confiere dicho título legalmente celebrado e inscrito, pues la sentencia se limita a resolver sobre la pretendida reivindicación omitiendo pronunciarse respecto del punto indicado, lo que ha determinado que no se pueda ejecutar la sentencia; por otra parte, han dicho, es más grave el hecho de que se aceptó la demanda de reivindicación cuando sobre esa materia ya se pronunció la Corte Suprema de Justicia, cuyo fallo adjuntaron oportunamente a los autos, dejando de considerar la excepción de cosa juzgada. Por lo que al amparo de lo dispuesto en los Arts. 303 numeral 1, 304, 355 numeral 2, 1067, 354, 71 y 73 del Código de Procedimiento Civil, esto es por actuar sin competencia y por violación de los Arts. 24 numeral 13, 23 numerales 26 y 27, 272 y 273 de la Constitución Política de la República del Ecuador, demandan la nulidad de la sentencia dictada en el juicio de reivindicación signado con el No. 604-2000, seguido por Rosa Elvira Collaguazo Tuquiñagui y Celia Beatriz Collaguazo Quizhpi en su contra. El señor Juez Décimo Quinto de lo Civil de Cuenca mediante auto dictado el 1 de julio del 2003, a las 10h55 se excusó de conocer la causa, sorteado que fue el expediente le correspondió su conocimiento al Juzgado Séptimo de lo Civil de Cuenca, cuyo titular en primera providencia acepta la excusa presentada por el Juez Décimo Quinto de lo Civil de Cuenca y manda pagar los valores que por concepto de tasa judicial corresponden.- Satisfecha dicha obligación por parte de los accionantes, mediante providencia dictada con fecha 14 de junio del 2003, a las 09h45, la señora Jueza Séptimo de lo Civil de Cuenca califica la demanda y la admite a trámite. Citadas que fueron legalmente las demandadas, al contestar el libelo han opuesto las siguientes excepciones: 1. Incompetencia del Juez para conocer la causa, por cuanto solo el Juez que dictó la sentencia puede conocer sobre la petición de nulidad de sentencia ejecutoriada, según lo prescrito por el Art. 304 del Código de Procedimiento Civil; 2. Que la demanda no cumple con los requisitos de ley, en razón de que ya fue objeto de análisis y trámite por parte del Juez Décimo Quinto de lo Civil de Cuenca, quien ya conoció del particular, puesto que los demandados dentro del juicio de reivindicación en el que se dictó la sentencia que se pretende anular formularon como excepción a la demanda la de cosa juzgada; 3. Improcedencia de la acción, por cuanto la sentencia cuya nulidad se demanda está ejecutada y porque no se ha configurado ninguna de las causales que prevé la ley para demandarla, incluso la de incompetencia o falta de jurisdicción, que alegan los accionantes; 4. Que alegar que existió cosa juzgada es falso, puesto que además de que dicha tesis ya fue analizada exhaustivamente por el Juez que dictó la sentencia impugnada, como quedó dicho no es causal para alegar la nulidad de sentencia ejecutoriada, acción cuyas causales han sido previstas por el legislador; 4. Falta de personería activa y pasiva; 5. Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda propuesta; 6. Falta de derecho de los actores para proponer la acción; 7. Prescripción de la acción. Además reconvienen a los actores al pago de daños y perjuicios por hacerles litigar innecesariamente. Los actores al contestar la reconvención, han opuesto las siguientes excepciones: 1) Negativa de los fundamentos de hecho y derecho de la reconvención; y, 2) Falta de derecho de las demandadas para solicitar el pago de los daños y perjuicios. Por otra parte, reconvienen el pago de los daños y perjuicios que les han causado con el desalojo injusto al haberles arrebatado su posesión y el pago de las mejoras introducidas en el bien inmueble objeto del juicio de reivindicación o en su defecto que se les permita retirar los materiales de las construcciones así como las siembras existentes. Esta última reconvención es negada por la Jueza de instancia, mediante providencia dictada el 8 de septiembre del 2003, a las 09h56 (fs. 24 vta. del cuaderno de primera instancia) por cuanto la ley no la permite. Agotado el trámite de la instancia, la señora Jueza Séptima de lo Civil de Cuenca dicta sentencia declarando sin lugar la demanda y la reconvención. El accionante deduce recurso de apelación para ante la Corte Superior de Justicia de Cuenca, cumplido el trámite de la instancia, la Primera Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca dicta sentencia confirmando en todas sus partes la subida en apelación.- SEGUNDO: La parte actora ha interpuesto recurso de casación y en su escrito ha dicho en lo esencial lo siguiente: Que las normas de derecho que estima infringidas en la sentencia recurrida son los Arts. 273, 274, 275, 276, 114, 115 y 116 del Código de Procedimiento Civil; que las causales en las que fundamentan su recurso son la primera, la tercera y la quinta. La primera por aplicación indebida de las normas de derecho; la tercera por aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que ha conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia; y, la quinta, por cuanto la sentencia y auto no contienen los requisitos exigidos por la ley y en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias. Los fundamentos en los que se apoya el recurso son: a) Que con fecha 10 de enero del 2003, a las 08h43, el señor Juez Décimo Quinto de Cuenca, dictó sentencia dentro del juicio ordinario de reivindicación propuesto por Rosa Elvira Collalguazo y Celia Beatriz Collaguazo en contra de los comparecientes, juicio signado con el No. 604-2000, disponiendo que en el término de quince días los comparecientes procedamos a restituir el inmueble detallado y descrito en el numeral 9 de esta sentencia, cuando dicho numeral no detalla ni describe ningún bien inmueble, lo que se ordena a pesar de que durante la sustanciación de la causa se demostró que sobre dicho terreno ya se planteó otra acción reivindicatoria, que fue negada por el máximo Tribunal de Justicia del país, contraviniendo lo dispuesto por los Arts. 296 numeral 5 y 297 del Código de Procedimiento Civil vigente, lo que les dio la seguridad de que no podía seguirse otro juicio, puesto que entre aquellos existía identidad objetiva y subjetiva, fundándose en la misma causa, razón o derecho, motivo por el cual demandaron la nulidad de la sentencia ante el Juez que la dictó, con fecha 30 de mayo del 2003, quien, mediante auto de "24 de Julio, las 08h15" dispuso únicamente se agregue al proceso el escrito presentado, sin considerarlo como lo que era una demanda en la que se solicitaba se disponga la suspensión de la ejecución de la sentencia, por lo que se vieron obligados a presentar otro escrito contentivo de una nueva demanda con fecha 26 de junio, que recién se calificó el 14 de julio, esperando "en forma deliberada" e ilegal que se realice la entrega del inmueble materia de la litis, inmueble que no estuvo plenamente identificado ni singularizado, en plena violación a lo dispuesto en el Art. 933 del Código Civil y siguientes; b) Que los señores ministros de la Primera Sala Especializada de lo Civil en la resolución impugnada, haciendo una aplicación indebida de las normas de derecho, en el considerando segundo, han dicho: 1. Que a los actores les corresponde justificar que la sentencia ejecutoriada cuya nulidad demandan no se encuentra ejecutada, al respecto dicen que la entrega ilegal arbitraria no significa que haya sido legalmente ejecutada; 2. Que les correspondía justificar igualmente que la causa de nulidad alegada se encuentra dentro de las contempladas en el Art. 299 del Código de Procedimiento Civil, causa que hace relación a la incompetencia del Juez para conocer sobre el juicio de reivindicación, por cuanto se demostró que existe sentencia dictada por la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia que rechazó la acción dentro del juicio de reivindicación seguido por las ahora demandadas en su contra, sobre el mismo predio, por lo que el Juez Décimo Quinto de lo Civil de Cuenca carecía de competencia en razón del grado para pronunciarse sobre un asunto resuelto por el Máximo Tribunal de Justicia del país, por lo que existe errónea interpretación de las normas procesales por parte de los señores ministros de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior al afirmar que lo expuesto por el señor Juez de primer nivel es irrevocable, pero que sí lo es lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia, porque no existió un inmueble plenamente identificado, singularizado, individualizado, lo que si ha existido para el señor Juez Décimo Quinto de lo Civil. Afirman que si la sentencia dictada por la Corte Suprema estuvo ejecutoriada al tiempo que dictó sentencia el Juez Décimo Quinto de lo Civil de Cuenca, cuya nulidad demandan, ésta no podía revocar lo resuelto en la anterior; y, que si bien respecto de la sentencia dictada por el mencionado Juez, cuya nulidad se demanda no se interpuso el recurso de apelación ni el de casación, en virtud de la norma contenida en Art. 299 numeral 1 en relación con la contenida en el Art. 300 era procedente plantear la acción de nulidad ante el Juez de primera instancia, todo lo cual se desoyó provocándole indefensión al rechazar su demanda.- TERCERO: Ateniéndonos al orden lógico en que deben ser analizadas las causales de casación, esto es, en primer lugar la causal segunda, inmediatamente después la quinta y la cuarta, para proseguir con la tercera y terminar con la primera, en lo que tiene que ver con las invocadas por los casacionistas en su escrito contentivo del recurso de casación, que lo fundan en las causales primera, tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de la materia, tenemos que, observando dicho orden: en cuanto a la causal quinta, sobre la que existen dos modos por los cuales puede incurrirse en el vicio contenido en ella, a saber: a) que la sentencia no contenga los requisitos exigidos por la ley; y, b) que en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles; los recurrentes se refieren al segundo de ellos al afirmar que el Tribunal Ad quem al momento de emitir el fallo impugnado ha llegado a conclusiones contradictoras en razón de que la demanda de nulidad de sentencia ejecutoriada, se presentó antes de que se verifique la entrega material "ilegalmente realizada" del inmueble cuya reivindicación se ordenó, entrega que tuvo lugar el día 9 de julio del 2003, mientras que las demandas se presentaron el 30 de mayo y el 26 de junio del mismo año. Al respecto esta Sala observa que, en efecto, el recurrente presentó un escrito dentro del juicio de reivindicación No. 604-2000, seguido por la señora Rosa Elvira Collaguazo Tuquiñagui y Celia Beatriz Collaguazo Qhizpi en su contra y en contra de María Angelita Collaguazo, contentivo de la demanda de nulidad de la sentencia ejecutoriada dictada en dicho proceso por el Juez Décimo Quinto de lo Civil de Cuenca, quien, mediante decreto dictado el 24 de junio del 2003, a las 08h15, ordena: "Agréguese al proceso el escrito presentado por Angel Yunga. No ha lugar a lo solicitado en consecuencia estése a lo dispuesto...", , providencia que el demandante no impugnó en su oportunidad, así como tampoco cuestionó requiriendo su despacho y solicitando la calificación de la demanda, y que tuvo su razón de ser, por haberse presentado indebidamente dentro del proceso de reivindicación mencionado, como si se tratare de un incidente o como si fuera parte de aquel, en franca contravención a lo dispuesto por el Art. 300 del Código de Procedimiento Civil vigente que dice: "La nulidad de que trata el artículo anterior puede proponerse como acción por el vencido ante el Juez de primera instancia, mientras no se hubiere ejecutado la sentencia." (las negrillas y subrayado son de la Sala), norma que si bien le otorga competencia para conocer de aquella al Juez que dictó la sentencia cuya nulidad se demanda, prescribe, por otra parte, que la acción debía proponerse de modo tal que inicie un nuevo proceso independiente y autónomo respecto de aquel en que se pronunció el fallo cuya nulidad se demanda. Posteriormente, obra de autos un nuevo escrito de demanda presentado igualmente en forma indebida por el accionante, quien vuelve a hacerlo dentro del juicio de reivindicación No. 604-2000, en virtud del cual, el Juez, de oficio, abre un nuevo expediente a efectos de darle trámite, comenzando por excusarse de conocer la causa por los motivos que deja señalados en el auto dictado con fecha julio 1 del 2003, a las 10h55, en virtud del cual se remite el juicio a la oficina de sorteos, para que sea sorteada la causa y pase el juicio a conocimiento de otro juzgado habiéndole correspondido, previo el sorteo de ley, su conocimiento al Juzgado Séptimo de lo Civil de Cuenca, en el que la señora Jueza, en primera providencia acepta la excusa presentada por el señor Juez Décimo Quinto de lo Civil de Cuenca y previo a calificar la demanda ordena a los actores cancelar los valores que correspondan por concepto de tasa judicial, los que fueron satisfechos con fecha 10 de julio del 2003, conforme consta del recibo de depósito que obra de autos a fs. 10 y 11 del cuaderno de primera instancia, procedió entonces, recién con fecha 14 de julio del 2003, la señora Jueza a dictar el auto de calificación de la demanda de nulidad de sentencia, con el que la admite a trámite y ordena se cite a las demandadas, esto es cinco días después de que se verificó la entrega material del inmueble, que de conformidad con el acta de DILIGENCIA DE ENTREGA MATERIAL que obra a fs. 316 vta. y 317 tuvo lugar el día nueve de julio del 2003, con la que se ejecutó la sentencia cuya nulidad se demanda, recaída en el juicio de reivindicación mencionado. Todo lo cual no es imputable al señor Juez Décimo Quinto de lo Civil de Cuenca, a quien no se le puede imputar el entorpecimiento deliberado del trámite de la causa, pues, de la reseña realizada se desprende que fueron los propios demandantes quienes presentaron en forma indebida sus demandas, a las que, incluso no acompañaron el comprobante de pago de la tasa judicial correspondiente, lo cual redundó en el retardo de su despacho, habiendo sido citadas con la última de aquellas, las demandadas recién el 18 de julio del 2003, todo lo que ha sido debidamente observado y analizado por la Primera Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, en el fallo impugnado en el que desecha la demanda, en atención a lo dispuesto por el Art. 300 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto la sentencia cuya nulidad pretenden los accionantes ya estaba ejecutada, en tal virtud, no existe la contradicción anotada por los recurrentes en las decisiones adoptadas por el Tribunal de instancia, por lo que no procede la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación alegada.- CUARTO: En lo relacionado con la tercera causal de casación, se advierte que ésta permite casar el fallo impugnado por falta de aplicación, errónea interpretación o indebida aplicación de normas relativas a la valoración de la prueba, lo que a su vez ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia materia de la impugnación, en cuyo caso, tocaba a los recurrentes no solo nominar la causal como fundamento de su recurso, sino también cumplir con los siguientes 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, o dictamen de peritos o de intérpretes); 2. Señalar, 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. Precisar la norma sustantiva que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del yerro en la valoración probatoria. En el presente caso, los recurrentes al formular su recurso no han dado cumplimiento a los requisitos mencionados, pues en cuanto concierne a la invocada causal tercera han dicho que durante la tramitación de la causa se ha demostrado: “que al tiempo de presentar la acción de nulidad la sentencia dictada no estuvo legalmente ejecutada, que existió una sentencia que rechazó la acción de reivindicación planteada por las hoy demandas (sic), que existió incompetencia en razón de los grados del Sr. Juez Décimo Quinto de lo Civil para aceptar y resolver sobre una segunda acción reivindicatoria, sin embargo en la sentencia y auto recurridos en franca violación a las normas contenidas en los artículos 114, 115 y 116 del Código de Procedimiento Civil en vigencia, en una aplicación indebida de las normas de derecho, y la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba hizo que lo (sic) señores Ministros de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, al confirmar la sentencia de primer nivel, consideran que es válida la sentencia dictada por el Sr. Juez Décimo Quinto de lo Civil, y por ende que no tiene ninguna validez la Resolución dictada por la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, y pese a conocer que la Sala de lo Civil y Mercantil de la Excelentísima Corte Suprema rechazó la demanda seguido (sic) en el Juzgado Segundo de lo Civil, cuyas copias constan del proceso, porque no existió un inmueble, plenamente identificado, singularizado, individualizado, lo que si ha existido por el Sr. Juez Décimo Quinto de lo Civil", afirmaciones éstas que además de ser confusas e incompletas, pues no señalan las normas de derecho que se han aplicado indebidamente como consecuencia de la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, no se compadecen con la realidad procesal. En efecto, de fs. 108 a 116 del cuaderno de primera instancia, obran de autos copias certificadas de las sentencias de primero y segundo nivel, así como del Tribunal de Casación, dictadas en el juicio de reivindicación propuesto en contra de los recurrentes por las señoras Rosa Elvira Collaguazo Tuquiñagui y Celia Beatriz Collaguazo Quizhpi, el que terminó con resolución adversa a la pretensión, pues quedó en firme la resolución emanada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, al haber rechazado la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia el recurso de casación deducido por las accionantes, que confirmó "íntegramente la parte resolutiva de la sentencia" dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Cuenca, pero rechazando la demanda de reivinciación por no haberse identificado plenamente al predio que se pretendía reivindicar, el que según la demanda se individualizó como: “…un cuerpo de terreno, con su casa de habitación que se encuentra ubicado en este cantón Cuenca, provincia del Azuay, parroquia El Valle, sector Guncay y linderado de la siguiente manera: por la cabecera en una extensión de más o menos 83,7 metros con terrenos del señor Manuel Yunga en parte en terrenos que actualmente se encuentran en posesión de Angelita Collaguazo; por el pie en una extensión de más o menos 91,00 metros con terrenos de Antonio Yunga, en parte, de Lizardo Tacuri en parte y en más o menos 63.00 metros con terrenos de Efraín Nieves en parte y con terreno de Rosa Vintimilla o Jaime Deleg el resto; y por el último costado en una extensión de más o menos 34,8 metros con terrenos de Manuel Yunga en parte y Antonio Yunga el resto". (fs. 366 ibídem). Asimismo, a fs. 57 ibídem consta el libelo presentado por las señoras Rosa Elvira Collaguazo Tuquiñagui y Celia Beatriz Collaguazo Qhizpi, con el que se da inicio al juicio de reivindicación en el que se dicta la sentencia (fs. 283 a 286 ibídem), objeto de la presente acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, en la que el Juez Décimo Quinto de lo Civil de Cuenca acepta la demanda y dispone a los accionados que, en el término de quince días, procedan a restituir el inmueble y, en cuya parte considerativa, se pronunció rechazando la excepción de cosa juzgada deducida por los demandados, en virtud de que la individualización del bien raíz cuya reivindicación se demanda no coincide con la determinada en el juicio al que se hace alusión en líneas precedentes. Lo que es obvio deducir realizada la revisión del texto de la demanda presentada por las señoras Collaguazo y que da inicio a este juicio, en el que solicitan la reivindicación del "...bien raíz que se encuentra ubicado en esta República del Ecuador, provincia del Azuay, parroquia El Valle, sector Guncay, y que esta linderado de la siguiente manera: Por la cabecera en una extensión de aproximadamente ochenta y ocho metros setenta centímetros con terrenos que en parte eran de Manuel Jesús Yunga, hoy de sus herederos, y el resto con terrenos de Rosa Collaguazo; por el pie con una extensión de aproximadamente ciento treinta y dos metros, lindera con terrenos que en parte son de Antonio Yunga, en parte con terrenos que antes eran de Luis Antonio León, hoy de sus compradores, en parte con terrenos de Lizardo Tacuri, en parte, con terrenos que antes eran de José Deleg, hoy de Jaime Vélez, y, el resto con terrenos de Efraín Nieves; por el un costado en una extensión de cuarenta metros cincuenta centímetros, aproximadamente, en parte con más terrenos de Efraín Nieves y el resto, con terrenos que antes eran de José Manuel Loja y Griselda Veintimilla, hoy del señor Deleg; y por el último costado en una extensión aproximada de quince metros ochenta centímetros, con terrenos que antes eran de Manuel Jesús Yunga, hoy de sus herederos". De lo transcrito se encuentra, que si bien es cierto entre una y otra acción existe identidad subjetiva, esto es, identidad de las partes que intervienen como actores y demandados, y existe también concordancia en cuanto a la pretensión, puesto que en ambos se exige la reivindicación de un inmueble, no es menos cierto que el objeto materia de las pretensiones no es el mismo, en razón de que la individualización que del bien realizan las accionantes en la demanda fundamento del primer juicio no corresponde a la realizada en el libelo que da inicio al segundo, por lo que, entonces sí podía proponerse la segunda acción y el Juez Décimo Quinto de lo Civil de Cuenca al resolverla no ha contrariado ni revocado la decisión adoptada en el primer juicio de reivindicación, en virtud de la cual el recurrente alegó la excepción de cosa juzgada, que, como queda dicho no existe, por faltar uno de los requisitos que la ley exige para que esta se configure, de conformidad con lo prescrito por el Art. 297 del Código de Procedimiento Civil vigente, los que a saber son: 1. Identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes; 2. Identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho; y, 3. Que las acciones se funden en la misma causa, razón o derecho. Excepción que al ser desestimada por el Juez Quinto de lo Civil de Cuenca al emitir la resolución, que no fue impugnada ni recurrida en su oportunidad por los vencidos y cuya nulidad demandan en el presente juicio, no puede ser objeto de un nuevo análisis ni mucho menos servir de fundamento para deducir la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, acción que procede únicamente en los casos previstos por el Art. 299 del Código de Procedimiento Civil.-  SEXTO: En cuanto a la causal primera, también invocada, los recurrentes han dicho, que: El Tribunal de instancia en la resolución recurrida ha realizado una aplicación indebida de las normas de derecho, por una parte, al decir que"... a los actores corresponde justificar que la sentencia ejecutoriada cuya nulidad demanda no se encuentra ejecutada Art. 300 del Código Civil", en razón de que la entrega ilegal arbitraria no significa que haya sido legalmente ejecutada; y, por otra al referirse a la causa de nulidad alegada, que según afirman se encuentra dentro de las contempladas en el Art. 299 del Código de Procedimiento Civil y que hace relación a la incompetencia del Juez de lo Civil, en razón del grado, para conocer sobre el juicio de reivindicación, por existir, como han demostrado, sentencia dictada por la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia que rechazó la acción reivindicatoria propuesta en su contra por las ahora demandadas. Al respecto, esta Sala observa que, de conformidad con la norma contenida en el inciso primero del Art. 113 del Código de Procedimiento Civil que dice: "Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo", deducida la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, le correspondía a la parte actora demostrar la concurrencia de los requisitos de procedibilidad de la misma, esto es: a) que la sentencia no se hubiere ejecutado (Art. 300 del Código de Procedimiento Civil); y, b) que la sentencia se encuentra incursa dentro de una de la causas de nulidad contempladas por el Art. 299 de la Ley Adjetiva Civil. En cuanto al primer requisito, vale reproducir lo dicho en el considerando tercero de este fallo, en el que se ha llegado a determinar que para el momento en que fue admitida a trámite la demanda de nulidad de sentencia y se citó con ella a las demandadas ya se había verificado la entrega material del inmueble cuya reivindicación se ordenó, mediante la diligencia correspondiente, actuada por autoridad competente, entrega material que no fue objetada por los recurrentes en su oportunidad, quienes por el contrario, una vez practicada, mediante escrito presentado ante el señor Juez Décimo Quinto de lo Civil de Cuenca (fs. 314 del cuaderno de primer nivel) solicitan: "se nos abone las mejoras, pagando su justo precio actual, o en su defecto podamos llevar los materiales de las construcciones y las siembras respectivas; pues a fin de dar solución a esto solicitamos muy comedidamente se nombre un perito a que avalúe las mejoras existentes y establezca su valor real y justa (sic) y nos sea pagado", con lo que no hacen sino reconocer la validez y legalidad de la mencionada entrega material del inmueble reivindicado por las ahora demandadas. En lo que se refiere al segundo requisito, los recurrentes mencionan que la sentencia cuya nulidad demandan es nula por incompetencia del Juez que la dictó, en razón de los grados, puesto que existiendo una sentencia dictada por al Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia con la que se negó la acción reivindicatoria propuesta por las señoras Collaguazo en su contra, el señor Juez Décimo Quinto de lo Civil de Cuenca, no podía dictar otra aceptando la nueva acción planteada por la mismas señoras. Al respecto, vale reproducir lo dicho en el considerando precedente, en el que se realiza el análisis respecto del particular y de la inexistencia de cosa juzgada sobre la materia objeto de la litis del juicio de reivindicación en que se dictó la sentencia cuya nulidad se demanda, juicio reivindicatorio que se propone respecto de un predio cuya individualización no guarda identidad con la consignada en el proceso reivindicatorio al que aluden los recurrentes, por lo que no solo que era procedente, sino que, por la distribución de la competencia en razón de los grados, establecida según la doctrina “…por la convenciencia de dar una actuación orgánica al principio de la pluralidad de las instancias o grados, según el cual la decisión de cada causa, en vez de agotarse en un solo juez, debe poder pasar, en mayor garantía de justicia, a través del nuevo examen sucesivo de varios jueces dispuestos en orden escalonado: de modo que, antes de llegar a la providencia jurisdiccional definitiva, el proceso, aun sin dejar de ser único, se fracciona en distintas fases que se despliegan ante jueces de tipo diferente que se denominan grados o instancias." (Calamandrei, Piero, Derecho Procesal Civil, Biblioteca Clásicos del Derecho, México, 2001, Pág. 126), al no haber sido materia de discusión en procesos judiciales anteriores ni en instancias inferiores debía someterse a conocimiento y resolución de un Juez de primera instancia, habiéndole correspondido previo el sorteo de ley al señor Juez Décimo Quinto de lo Civil de Cuenca y por excusa de este último, al Juez Séptimo de lo Civil de la misma ciudad, quienes consecuentemente si eran competentes en razón del grado para conocer y resolver la causa. 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 Luis Angel Yunga Chapa y María Angelita Collaguazo.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase.

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

Las ocho fojas que antecede son fieles copias de su original.- Certifico.- Quito 21 de mayo del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 171-2007

Juicio Verbal sumario por terminación de contrato de arrendamiento No. 39-2007 seguido por Laura Elena Montenegro Cárdenas a Misael Vargas León y Franklin Marcelo Ortiz Vinueza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de mayo del 2007; a las 10h00.

VISTOS (39-2007): En el juicio verbal sumario por terminación de contrato de arrendamiento seguido por Laura Elena Montenegro Cárdenas a Misael Vargas León y Franklin Marcelo Ortiz Vinueza, la parte demandada interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra que confirma la sentencia dictada por el Juez de Inquilinato de Imbabura que acepta la demanda presentada y declara terminado el contrato de arrendamiento existente entre las partes, ordenándose a los demandados que entreguen y desocupen el inmueble arrendado, así como el pago de los arriendos vencidos y los que se vencieren hasta la completa desocupación del local. 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 14 a 18 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 los recurrentes señalan como infringidos los Arts. 18, 23 numerales 26 y 27, 97 numeral 8, 192, 272 273, 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado y Arts. 1 de la Ley de Inquilinato, 1856, 1454 y 1455 del Código Civil y basa su recurso en las causales 1ra. y 3ra. del Art. 3 de la Ley de la materia, no justifican las causales alegadas, siendo como es el recurso de casación, un recurso extraordinario éste debe bastarse a sí mismo, por lo que los recurrentes debieron señalar expresamente, de manera concreta e individualizada para cada causal, cuál es el derecho violado y la interpretación correcta de la ley aplicada al caso, indicar además, tratándose de la causal primera, cómo han sido transgredidas las normas de derecho que señala, situación que no se observa en el presente caso y que da lugar a que no se aporte 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 los recurrentes no señalan normas referentes a los preceptos de valoración de la prueba, e igualmente no cumplen con las expectativas de 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", 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 violacones 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, la que no ha sucedido en el presente caso. CUARTO.- Finalmente, los recurrentes incumplen con lo dispuesto en el 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, dictada en el juicio No. 299-2001, Resolución No. 100-2007 dictada en el juicio No. 290-2006 y Resolución No. 111- 2007 dictada en el juicio No. 4-2007). Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Misael Vargas León y Franklin Marcelo Ortiz Vinueza. Sin costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, 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 antecede, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.

Quito 22 de mayo del 2007.

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

No. 172-2007

Juicio verbal sumario por restitución de la posesión No. 89-2007 seguido por José Agustín Sánchez Armijos y María Alegría Cango a Manuel de Jesús Ordóñez Ortiz y a Carmita María Riofrío Loján.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de mayo del 2007; a las 10h45.

VISTOS: (89-2007): En el juicio verbal sumario que por restitución de la posesión siguen José Agustín Sánchez Armijos y María Alegría Congo Congo a Manuel de Jesús Ordóñez Ortiz y a Carmita María Riofrío Loján, el Dr. Ramiro Arrobo Rodas, en su calidad de Procurador Judicial de la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, de la Corte Superior de Justicia de Loja, la cual desestimando el recurso interpuesto, confirma en todas sus partes la dictada por el inferior que rechaza la demanda por improcedente. Concedido el recurso de casación 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 restitución 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 11a. "De Los Juicios Posesorios" dispone que "Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie al respeto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: "...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (subrayado de la Sala). También, sostiene que: "...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;...". (La Casación Civil, Págs. 141 a 145). Humberto Murcia 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; Fernando de la Rúa, Págs. 193, 483, 519 y 547. 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 interpuesto por el Dr. Ramiro Arrobo Rodas, en su calidad de Procurador Judicial de José Agustín Sánchez y María Alegría Congo y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes.- Sin costas, ni multa Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, 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 22 de mayo del 2007.

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

No. 173-2007

Juicio ordinario No. 48-2007 que por reivindicación siguen Manuel Hernán Valverde Castro y Mercy Carmita Valdivieso Beltrán contra Carmen Lucía Valverde Castro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de mayo del 2007; a las 15h40.

VISTOS: (48-2007): En el juicio ordinario que por reivindicación siguen Manuel Hernán Valverde Castro y Mercy Carmita Valdiviezo Beltrán a Carmen Lucía Valverde Castro, la parte demandada deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, que revocando la sentencia de primera instancia dictada por la Jueza Octava de lo Civil de Azuay, acepta la demanda de reivindicación planteada. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver sobre la admisibilidad del recurso 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 juzgador de instancia, por lo que al Tribunal de Casación le compete revisar si el escrito de casación interpuesto cumple o no con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades que prescribe el Art. 6 en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 de la Ley de la materia. SEGUNDO.- El recurso de casación es un recurso estricto que exige el cumplimiento de requisitos formales tales como expresión de la voluntad de impugnar (motivación) y fundamentación. A fojas 64 y 65 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición de recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios determinados en el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación para su admisibilidad, pues si bien la recurrente basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 -causal que en doctrina se conoce como de violación indirecta- por haberse violado los preceptos jurídicos que rigen la actividad valorativa de la prueba, y considera como infringidos los artículos 969 y 2415 del Código Civil y el 114, 115 y 118 del Código de Procedimiento Civil, debió precisar el vicio y no generalizarlo cuando afirma que "fundamento mi recurso en el numeral 3, del artículo 3 de la ley de Casación en la parte que dice: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que haya conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto". Por otro lado al fundamentar la causal tercera debió determinar como la violación de normas probatorias condujeron a la no aplicación o a la equivocada aplicación de normas de derecho. En este sentido, la Resolución 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 por esta causal "...La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Para que prospere la casación por esta causal, el recurso debe cumplir estos requisitos concurrentes: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados); 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada; 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria...".- Este criterio ha sido acogido por este Tribunal en los siguientes fallos: Res. No. 193-2003, de 10 de septiembre del 2003; Res. No. 197-2003, de 11 de septiembre del 2003; y, Res. 217-2003, de 20 de octubre del 2003. Respecto del agravio al que se hace referencia en líneas anteriores el tratadista Fernando de la Rúa en su libro ("El Recurso de casación en el derecho positivo argentino Pag. 220 Editor Víctor P. de Zavalía. Año 1968) sostiene "El recurso de casación debe ser motivado, y esta 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. Esta exigencia responde a la particular naturaleza del instituto, cuya esfera esta limitada únicamente a las cuestiones de derecho y el control que provoca sólo puede recaer sobre determinados motivos...". TERCERO.- Además, no da cumplimiento con lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 ibídem, que dice "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.” pues cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Al respecto el tratadista Humberto Murcia Ballén en su obra ("La casación Civil. Editorial Ibáñez. Año 2005. Pago 604) recoge el criterio dado por el tratadista Taboada Roca quien sostiene "son aún mayores las dificultades, porque, además de tener que expresarse con claridad y precisión la pretensión procesal, hay que cumplir unos determinados requisitos de designación de la vía impugnativa que se utiliza, norma concreta que se reputa infringida, modo o forma que se supone cometida esa infracción legal, con separación absoluta, enumerada y ordenada de las diversas tesis impugnativas con que se pretenden combatir los supuestos básicos de la sentencia recurrida...". 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 Carmen Lucía Valverde Castro.- Sin costas ni multa.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.- Certifico.- Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Certifico que las dos fojas que antecede son fieles y exactas a sus originales.

Quito, 23 de mayo del 2007.

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

No. 174-2007

Juicio ordinario No. 56-2007 que por prescripción adquisitiva de dominio sigue María Flora Rosero y Segundo Hernández contra Domingo Mantilla y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 23 de mayo del 2007; a las 16h45.

VISTOS (56-2007): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio siguen María Flora Rosero y Segundo Desiderio Hernández en contra de Domingo Salvador Mantilla Villarruel y Teresa de Jesús Cárdenas Salinas, los actores deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de la Corte Superior de Justicia de Nueva Laja que confirma en todas sus partes la sentencia del Juez Primero de lo Civil de Sucumbíos que desecha la demanda por falta de prueba.- En tal virtud, el proceso ha subido a esta Sala radicándose 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 18 a 20 y 20 vuelta del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación de los actores, 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 los recurrentes fundamentan su recurso en la causal 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación y al desarrollarlo manifiestan que "no se cumplió en lo absoluto lo que expresa el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil," (falta de aplicación), norma referente a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, era su obligación determinar en el propio escrito de interposición, cómo la violación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba condujo a la no aplicación o a la equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia impugnada conforme lo dispone la misma ley de la materia, normas legales que no están determinadas en el escrito de interposición. TERCERO.- Por otro lado, al apoyar su escrito en la causal tercera debieron observar la proposición jurídica que para esta causal la Sala ha dispuesto en fallos reiterados con el siguiente análisis, "...esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzga miento 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)”. (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 sucede en el presente caso. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación presentado por la parte actora. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, 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 fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.

Quito 21 de mayo del 2007.

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

No. 175-2007

Juicio ordinario No. 277-2004, que por rescisión de contrato de compraventa sigue José Jerjes Cevallos Murillo y otra contra César Gustavo Alarcón Alvarado y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de mayo del 2007; a las 08h55.

VISTOS (277-2004): En el juicio ordinario que por rescisión de contrato de compraventa de un predio siguen los cónyuges arquitecto José Jerjes Cevallos Murillo y señora Piedad Inés Zambrano Párraga en contra del señor César Gustavo Alarcón Alvarado y de su esposa la señora Beatriz de Lourdes Barreiro Giler, el arquitecto José Cevallos Murillo, en calidad de procurador común de la parte actora, interpone recurso de casación de la sentencia de la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo que revoca la del Juez Décimo Segundo de lo Civil de Manabí y declara sin lugar la demanda, por improcedente, con costas a cargo del actor. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala para el conocimiento del mencionado recurso, para resolver, se considera: PRIMERO.- Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto, en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación. SEGUNDO.- El arquitecto José Jerjes Cevallos Murillo y la señora Piedad Inés Zambrano Párraga comparecen con su demanda a fs. 19, 20 y 21 del proceso, expresando en lo principal que son propietarios de un inmueble de mayor extensión que lo adquirieron por partición con el señor Ricardo Delgado Aray mediante escritura pública celebrada en la Notaría Primera del Cantón Montecristi el cinco de febrero de mil novecientos ochenta, inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Montecristi en esa misma fecha, ubicado en la carretera Manta-Rocafuerte, de la jurisdicción del cantón Jaramijó; que del referido inmueble, por escritura pública No. 1699 del 7 de septiembre del 2001, celebrada en la Notaría Tercera del Cantón Manta, inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Montecristi el 12 de los mismos mes y año, vendieron a los señores César Gustavo Alarcón Alvarado y Beatriz de Lourdes Barreiro Giler, en el precio de un mil dólares de los Estados Unidos de América, conforme consta de la cláusula cuarta, un inmueble de menor extensión, con una superficie de treinta mil metros cuadrados, cuyos linderos y dimensiones describen; que el valor que recibieron es inferior a la mitad del justo precio que tenía el inmueble al tiempo que se celebró la venta, que en su estimación superaba los cuarenta mil dólares, por lo que con dicho contrato se los ha perjudicado y lesionado en sus intereses y derechos y se ha configurado una lesión enorme; y que, con tales antecedentes, con sustento en el numeral 9 del Art. 1610 en el Parágrafo Décimo Tercero del Título XXII (Arts. 1855 al 1863) del Libro Cuarto del Código Civil, presentan acción rescisoria en contra los compradores César Gustavo Alarcón Alvarado y Beatriz de Lourdes Barreiro Giler, a fin de que en sentencia se declare la rescisión del contrato contenido en la escritura pública mencionada, se ordene que las cosas vuelvan al estado anterior de la compra, se disponga la inmediata restitución del inmueble, que la sentencia sea marginada al pie de la matriz de la escritura que se rescilia en la Notaría Tercera del Cantón Manta y se inscriba en el Registro de la Propiedad del Cantón Montecristi; que declarada con lugar la demanda, para el evento que la contraparte quiera perseverar en el contrato deberá pagar el justo precio, con la deducción legal que establece el Art. 1987 (sic) del Código Civil, en el término que el juzgador determine, que no podrá exceder de treinta días; y que caso contrario, declaran que devolverán el precio recibido por la compraventa, en la forma que señala el Código Civil; que la vía a seguir es la ordinaria; y que la cuantía es indeterminada. Habiendo correspondido el conocimiento de la causa al Juzgado Décimo Segundo de lo Civil de Manabí, con sede en Montecristi, han comparecido a ese nivel jurisdiccional los demandados, oponiéndose a la demanda y han planteado las siguientes excepciones: Primera (1), falta total de derecho de los actores; segunda (2), improcedencia total de la demanda; tercera (3), falta de requisitos legales en la demanda, particularmente de los señalados en los artículos 71 y 72 del Código de Procedimiento Civil; cuarta (4), nulidad de todo lo actuado, por las solemnidades sustanciales que dicen han sido violadas y a cuya nulidad no se allanan; quinta (5), falta de causa; sexta (6), falta de personería de los actores "porque éstos no han sido objeto en ningún momento de lesión enorme, ni nada que les perjudique"; séptima (7), falta de personería de la parte demandada, por las mismas razones expuestas en la excepción anterior y por otras que alegarán oportunamente; octava (8), falta de competencia del juzgado para conocer y tramitar la demanda; novena (9), negativa rotunda a los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; y décima (10), que se excepcionan con el contenido del Art. 1860 del Código Civil Ecuatoriano. Además reconvienen a los actores al pago de daños y perjuicios, costas procesales y honorarios del abogado que se han visto obligados a contratar para hacer uso del derecho constitucional de defensa, que calculan en un millón de dólares. De esta reconvención han desistido posteriormente. A fs. 208, 209 y 210 del primer nivel el Juez Décimo Segundo de lo Civil de Manabí, con asiento en Montecristi, el 23 de mayo del 2003, a las 16h30, dicta sentencia de primera instancia, declarando con lugar la demanda y rescindida la compraventa mencionada en la misma, sin costas. De este fallo interponen recurso de apelación las partes contendientes, radicándose la competencia primero en la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, y luego, en la Sala de lo Civil y Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de Portoviejo, la que pronuncia sentencia a fs. 92, 93 y 94 de la segunda instancia, con fecha junio 22 del 2004, a las 10h30, en la que revoca la sentencia subida en grado y declara sin lugar la demanda, con costas a cargo del actor, regulando en quinientos dólares los honorarios del abogado del demandado por su trabajo profesional efectuado en segunda instancia. TERCERO.- En el escrito de interposición del recurso de casación de fs. 100 a 111 del segundo nivel el arquitecto José Cevallos Murillo expresa en síntesis lo siguiente: Que en la sentencia del Tribunal de instancia se han infringido las normas de derecho de los Arts. 119, inciso primero, 125 y 135 del Código de Procedimiento Civil el Art. 24, numerales 13 y 17, y el Art. 192 de la Constitución; que fundamenta su recurso en la causal establecida en el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación y en la fundamentación agrega: Que el mencionado Tribunal en una parte del considerando cuarto de aquel fallo expresa: “...no existe otro documento que demuestre a la fecha de celebrarse la escritura de Compraventa entre los litigantes elprecio comercial de ese lote de terreno sea superior al pactado en el respectivo convenio entre los contratantes. Esto es al 7 de septiembre del 2001" y, en el numeral quinto dice: “también aparece a fojas 29 y 30 del cuaderno de segunda instancia el informe del ingeniero Eduardo Frías Mogro, quien intervino en la diligencia de inspección judicial efectuada el lunes 15 de septiembre del 2003...; en dicho documento también se establece que el valor real del terreno es de cuarenta y cinco mil dólares, tanto la primera como la segunda inspección judicial se realizaron dos años después aproximadamente de haberse efectuado la compraventa por parte de los contrincantes en este juicio". En otra parte dice: Que la Sala al resolver su petición de ampliación y aclaración de la sentencia, indica que al aplicar el Art. 1860 del Código Civil, como excepción deducida por los demandados, no tomó en consideración las confesiones fictas rendidas por el demandado César Alarcón y su hijo Gustavo Alarcón Barreiro. También expresa que el Art. 192 de la Constitución establece que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia y hará efectivas las garantías del debido proceso, y en los numerales 13 y 17 del Art. 24 ibídem se establece, en su orden, que las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas y que toda persona tiene derecho a acceder a los órganos judiciales y obtener de ellos la tutela efectiva, y que al no haber valorado el Tribunal de instancia dos pruebas fundamentales y trascendentes, que obran del proceso, el informe pericia1 y las confesiones fictas mencionadas, no ha aplicado el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución y "ha hecho que la Sala no motive su sentencia y viole las reglas de apreciación de la sana crítica sobre esos hechos probados en este proceso, con estas pruebas"; que por otra parte, el inciso primero del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil manda que la prueba debe ser apreciada en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, que en su criterio excluye en cierto modo al sistema de la valoración de la prueba tasada; principio que ha sido desconocido, al haber manifestado en su sentencia el Tribunal de instancia que no existe otro documento que demuestre que a la fecha celebración de la escritura de compraventa entre los litigantes el precio comercial de ese lote de terreno sea superior al pactado en el convenio, esto es, al 7 de septiembre del 2001, cuando en el considerando quinto reconoce que a fs. 29 y 30 del cuaderno de segunda instancia existe el informe del ingeniero Eduardo Frías Mogro, y a fs. 40 y 41 del mismo cuerpo consta la ampliación de aquel informe pericial en donde se establece el justo precio de la cosa al momento de la venta; y que, en resumen, el Tribunal de instancia para rechazar su demanda dejó de aplicar los artículos 118, inciso primero, 125 y 135 del Código de Procedimiento Civil y 24, numerales 13 y 17, y 192 de la Constitución; lo que dice impidió aplicar los Arts. 1487, 1488, 1588, numeral 9 del 1610, 1759, 1767, 1855 y 1856 del Código Civil; todo lo que ha influido en la decisión de la causa. Expresa además que aquel Tribunal ha aplicado en su sentencia indebidamente el Art. 1860 del Código Civil, al considerar solamente la parte formal y no lo de fondo, aceptando un contrato inexistente de compraventa sobre el bien que es materia de la litis que han hecho Gustavo Alarcón Alvarado y su esposa a su hijo Gustavo Mauricio Alarcón Barreiro, de apenas 19 años, sin apreciar las confesiones fictas de los dos, en las que debe considerarse que éstos han aceptado que ese contrato fue simulado y ficticio. CUARTO.- Sobre la causal que atribuye el recurrente a la sentencia del Tribunal de instancia, se considera: a) La causal tercera de casación se configura 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" (Art. 3.3 de la Ley de Casación) y en la doctrina, se denomina a esta causal de violación indirecta de la ley, que se caracteriza porque para su configuración se requiere que la infracción a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba conduzca a la violación de normas materiales o sustanciales de derecho en la resolución; y, b) En la jurisprudencia se viene reiterando el criterio de que para la procedencia del recurso de casación por la causal tercera “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...con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos..." (Con ese criterio se ha pronunciado este Tribunal en varias resoluciones, entre otras, en las signadas con los números 125-2006, 126-2006 y 127-2006, publicadas en el RO. No 388 del 31 de octubre del 2006). QUINTO.- Con relación al cargo que formula el recurrente respecto a que el Tribunal de instancia en su sentencia habría incurrido en violación al inciso primero del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil (Art. 115 de la codificación vigente), que establece que la prueba debe ser apreciada por el juzgador en conjunto, aplicando las reglas de la sana crítica, esto es, al principio de unidad de la prueba, porque no ha considerado en su sentencia los informes presentados en segunda instancia por el perito Ing. Eduardo Frías Mogro (aludiendo al Ing. Eduardo Frías Mogro), de fs. 29-30 y 40-41, este último, ampliatorio del primero, en el que el perito dice haber avaluado el inmueble al que se refiere la demanda con relación al tiempo de la venta (7 de septiembre del 2001) en cuarenta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América, cabe considerar que aquel Tribunal al pronunciarse sobre la excepción sustentada por los demandados en el Art. 1860 del Código Civil (1833 de la codificación vigente), que establece "Perdida la cosa en poder del comprador, no habrá derecho, por una ni por otra parte, para la rescisión del contrato.- Lo mismo será si el comprador hubiere enajenado la cosa, salvo que la haya vendido por más de lo que había pagado por ella; pues en tal caso podrá el primer vendedor reclamar este exceso, pero sólo hasta el justo valor de la cosa, con deducción de una décima parte", por sentido de lógica jurídica, no ha apreciado aquella prueba pericia1, ya que dada la naturaleza de tal excepción, que niega por extinción el derecho de la parte demandante para proceder contra los demandados e imp1icita el reconocimiento de falta de legitimación en causa de éstos, tornaba innecesaria tal estimación valorativa del inmueble objeto de la demanda en aquellos informes, de parte del Tribunal ad quem, el mismo que en el considerando sexto de su sentencia expresa que la demanda del presente juicio se ha inscrito en el Registro de la Propiedad el 31 de enero del 2002, la citación a los demandados se ha hecho en forma personal el 13 de febrero del 2002, en tanto que la escritura pública de venta de parte de César Gustavo Alarcón Alvarado y Beatriz Barreiro de Alarcón a Gustavo Mauricio Alarcón Barreiro del lote de terreno que compraron a los actores se ha inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón Montecristi el 28 de enero del 2002, con anterioridad a la citación con la demanda. En su sentencia el Tribunal de Instancia ha considerado también que la venta del predio de parte de los demandados a Gustavo Mauricio Alarcón Barreiro se ha hecho, según consta de la escritura pública que se ha incorporado al proceso, por el precio de mil dólares de los Estados Unidos de América, es decir en el mismo precio que aparece de la escritura de compra a los actores. Aparte de que el sentido literal del Art. 1833 del Código Civil (1860 de la codificación anterior) es claro, en la jurisprudencia ecuatoriana se reitera que "es inadmisible, atento al hecho de que a la fecha de citación, el comprador había enajenado los fundos. Al prescribir el Código Civil que no había derecho a la rescisión del contrato si el comprador hubiere enajenado la cosa, no puede menos de referirse a la enajenación que el comprador hiciese antes de que se ponga en tela de juicio su facultad de ejercer de este modo su dominio, y por cuanto un derecho no se pone en tela de juicio, esto es; no se vuelve litigioso, sino mediante la notificación judicial de la demanda".(G.J. Serie V, No 23, Pág. 461. Quito, 9 de abril de 1930). Esta Sala en otro caso similar, se ha manifestado con el mismo criterio, en los siguientes términos: "De lo dicho se desprende que el actor debió asegurarse de que el demandado no había enajenado la cosa, ya que de haberlo hecho, pierde la oportunidad de demandar la lesión enorme, como lo dispone, en forma expresa la propia norma legal. Tanto la doctrina como la jurisprudencia corroboran tal criterio: "Extinción de la acción rescisoria para ambas partes por la enajenación del comprador. Si el comprador de un inmueble lo enajena, el vendedor ni el comprador pueden pedir la rescisión del contrato por lesión enorme" (Res. de 9 de marzo del 2001 G.J. SXVV, No 5, página 1320). De cuanto se infiere que el Tribunal ad quem en la sentencia que se analiza no ha incurrido en falta de motivación ni colocado a los actores en estado de indefensión, por lo que no ha violado los numerales 13 y 17 del Art. 24, ni el Art. 192 de la Constitución Política de la República, como tampoco ha infringido el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil (119 de la codificación anterior); por tanto se desestima el mencionado cargo. SEXTO.- Con relación al otro cargo que el recurrente atribuye al Tribunal de instancia respecto a que en su sentencia no ha considerado las confesiones fictas del demandado César Gustavo Alarcón Alvarado y de su hijo Gustavo Alarcón Barreiro, con las que estima haber probado que el contrato de venta del terreno a que se refiere la demanda de parte de los demandados a su hijo Gustavo Alarcón Barreiro es simulado y ficticio y por tanto, nulo, inexistente e inoponible a los demandantes, se considera que tal pretensión no corresponde a ninguno de los puntos sobre los que se trabó la litis, y que no siendo Gustavo Alarcón Barreiro parte en este juicio, mal pudo el Tribunal ad quem pronunciarse sobre aquel contrato; aparte de que, conforme a lo dispuesto en el Art. 131 del Código de Procedimiento Civil (135 de la codificación anterior), queda a criterio del juzgador dar a la confesión ficta el valor de prueba, según las circunstancias que hayan rodeado al acto; y, en cuanto a los actos de nulidad absoluta respecta, que por lo dispuesto en el Art. 1699 del Código Civil (1726 de la codificación anterior) pueden ser declarados nulos de oficio o a petición de parte, esa declaración no procede cuando no intervienen en el juicio las personas a quienes pueda afectar esa nulidad. Al respecto en la jurisprudencia se ha dicho: "El ejercicio de la facultad concedida a los jueces de declarar la nulidad absoluta, aún sin petición de parte, cuando aparece ostensible en el título de acto o contrato, si bien de orden público, se subordina, por exigirlo esta misma orden, a la primordial condición de seguirse el juicio con las personas a quienes por interesadas en la subsistencia del propio acto o contrato, puede afectar la nulidad" (Resolución de 10 de enero de 1952, publicada en la G. J. Serie Vil, No 15, página 1729). Las negrillas corresponden a esta Sala. De lo que resulta que aquel Tribunal no ha incurrido en la violación de las normas jurídicas que en apoyo de tal imputación menciona el recurrente, y por tanto, se desestima también el cargo analizado. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISIRANDO JUSTIOA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia del Tribunal de Instancia de la que se ha recurrido, y como consecuencia, rechaza el recurso de casación interpuesto por el arquitecto José Cevallos Murillo. Sin costas ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

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

Quito 24 de mayo del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 176-2007

Juicio ordinario No. 390-2006 que por prescripción adquisitiva de dominio sigue Luis Emilio Salina Escalera contra Guillermo Carabajo Villegas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de mayo del 2007; a las 09h10.

VISTOS (390-2006): En el juicio ordinario que por prescripción adquisitiva de dominio sigue Luis Emilio Salinas Escalera contra Guillermo Carabajo Villegas, el demandado interpone recurso de casación contra el auto dictado por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil de fecha 16 de marzo del 2006 a las 17h45 que ordena la devolución de los autos al inferior considerando que la sentencia se encuentra ejecutoriada.- Radicada que ha sido la competencia en esta Sala por el sorteo de ley, para resolver sobre la admisibilidad del recurso de casación, se 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 Tribunal de instancia, por lo que compete al Tribunal de Casación revisar si el escrito de interposición del recurso de casación cumple o no con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades que prescribe el artículo 6 en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 de la Ley de la materia, los que han sido analizados por el Tribunal ad quem en providencia de fecha 22 de mayo del 2006; a las 10h18, que “… niega el recurso por considerar que no se ha producido fundamentación de ninguna clase”. SEGUNDO.- La doctrina es amplía al determinar los tipos de recursos a los cuales pueden acceder las partes dentro de un proceso, entre ellos encontramos a los ordinarios y extraordinarios. Se considera que son recursos ordinarios aquellos de aplicación general sin limitación de motivos y que satisfacen las simples convicciones de injusticias que percibe la parte ante la resolución emitida; y son extraordinarios los excepcionales, restringidos, limitados ya sea por laclase de providencia impugnable, los motivos o circunstancias de su impugnación los que además son formalistas. Sin embargo esta amplitud se encuentra restringida en cada una de las legislaciones, en la nuestra encontramos los recursos ordinarios en el Código de Procedimiento Civil. (recurso de apelación) y los extraordinarios en la Ley de Casación (recurso de casación y de hecho). Al respecto tratadistas como Humberto Murcia Ballén definen en su libro (Recurso de Casación Sexta Edición Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez 2005 página 38) que: “…Los recursos extraordinarios son excepcionales y se caracterizan por ser eminentemente restringidos o limitados, por tres aspectos: la clase de providencias impugnables con dichos recursos, los motivos o circunstancias para atacarlos, y la actividad jurisdiccional para su conocimiento y decisión...”. TERCERO.- La procedencia del recurso de casación se encuentra legislada en el Art. 2 de la Ley de la materia que en su tenor literal sostiene: "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...”. Del análisis del proceso se puede concluir que el auto de devolución pronunciado por el Tribunal ad quem no pone fin al proceso, toda vez que la sentencia del Juez a quo se encuentra ejecutoriada en virtud de que al ser negado el recurso de apelación por considerarlo extemporáneo en providencia de 31 de mayo del 2005 a las 11h34 (fojas 115 cuaderno de primera instancia) lo que debió solicitar la parte recurrente es el recurso de hecho contemplado en el artículo 365 del Código de Procedimiento Civil que en su tenor literal manda: "Denegado por el juez o tribunal el recurso de apelación, podrá la parte, dentro del término de tres días, proponer ante el mismo Juez o Tribunal, el recurso de hecho," Al solicitar la revocatoria el recurrente equivocó el sentido del recurso provocando que la sentencia se ejecutoríe de conformidad con la regla primera del artículo 296 del Código de Procedimiento Civil, esto es por no recurrir de ella en el término legal. Encontrándose por lo tanto la sentencia de primera instancia ejecutoriada no procedía ningún recurso vertical sea este ordinario o extraordinario (casación). CUARTO.- Por lo que sin compartir el criterio de inadmisibilidad -falta de fundamentación- emitido por el Tribunal ad quem esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil niega el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por el señor Luis Emilio Salinas Escalera por considerar que el auto del cual se recurre no es final ni definitivo. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, 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 24 de mayo del 2007.

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

No. 177-2007

Juicio de excepciones a la coactiva No. 23-2007 que sigue Diego Patricio Merino Calero en calidad de Procurador Común de Jorge Vinicio, Beatriz Heleana, Luz María y Fausto Romero Merino Calero contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 24 de mayo del 2007; a las 11h05.

VISTOS (23-2007): En el juicio de excepciones a la coactiva seguido por Diego Patricio Merino Cajero, en calidad de Procurador Común de sus hermanos Jorge Vinicio, Beatriz Heleana, Luz María y Fausto Romero Merino Calero contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, la parte actora interpone 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 Riobamba, el 24 de agosto del 2006, que confirma la emitida por el Juez Segundo 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.- Tratándose del recurso de hecho, que es un recurso vertical de queja, la Sala debe realizar el examen de admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación denegado, para en base a ello declarar si lo admite o rechaza y dar paso o no a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 9 de la Codificación de la Ley de Casación vigente. Con el fin de efectuar este estudio, la Sala revisará el análisis que el Tribunal de instancia efectuó del escrito de fundamentación, para determinar si éste cumple o no con los requisitos indispensables para la procedibilidad del recurso extraordinario y supremo de casación. SEGUNDO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la Ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya” TERCERO.- A fojas 159 y 159 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 considerando anterior, pues si bien el recurrente fundamenta su recurso en la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, no determina con precisión y claridad la norma o normas relacionadas con esta causal, únicamente se limita a manifestar "La disposición violada y mal aplicada por la H. Sala de lo Civil de esta Corte Superior está contemplada dentro de las disposiciones transitorias segunda de la Ley del Seguro Social." lo cual impide a la Sala establecer, mediante un estudio de dichas normas, en relación con los hechos y las pruebas, la procedencia de la causal mencionada. CUARTO.- La causal cuarta, según la doctrina y la jurisprudencia consiste, "en los excesos o defectos de poder del juez en el ejercicio de la jurisdicción, lo que se denomina “ultra petita", que se produce cuando al resolver se concede más de lo que se pide; "extra petita", cuando resuelve sobre asuntos o hechos que no pertenecen a la materia del litigio, según ésta quedó constituida al quedar trabada la litis y, "citra petita", por omisión de resolver todos los puntos de la litis" (exp. 244, R.O. 33 de 25- IX-1996), de la revisión del recurso se observa que el recurrente no determina ni explica al Tribunal de Casación qué es lo resuelto que no ha sido materia del litigio o cuáles son los puntos de la litis que se ha omitido resolver. QUINTO.- Como consecuencia de lo anterior, el recurrente no cumple con el requisito 4to. del artículo 6 de la Ley de Casación que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". De acuerdo con la doctrina "la fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. Sin fundamentación, sin razonar las infracciones denunciadas no existe formalización. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas, con hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señale 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" (Así lo ha expresado este Tribunal en varias resoluciones como en la dictada por esta Sala el 27 de mayo del 2003, en el juicio No. 266-2002, que por divorcio sigue Amable Agustín Loor contra Rafaela Berni Cevallos, resolución en la que se hace referencia al tratadista Núñez Aristimuño). Por lo expresado en líneas anteriores, la denegación del recurso de casación por parte del Tribunal ad quem ha sido jurídicamente justificada.- 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 la parte actora. Sin costas.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, 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 antecede son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 24 de mayo del 2007.

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

No. 178-2007

Juicio verbal sumario No. 58-2007 que por cobro de dinero sigue Nery Alcívar Córdova Tapia, en calidad de Gerente y representante legal de Córdova & Tapia Cía. Ltda., en contra de la Concentración Deportiva de Pichincha.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de mayo del 2007; a las 09h18.

VISTOS (58-2007): En el juicio verbal sumario que por cobro de dinero sigue Nery Alcívar Córdova Tapia, en calidad de Gerente y representante legal de Córdova & Tapia Cía. Ltda. en contra de la Concentración Deportiva de Pichincha, la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación, que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, la misma que revoca la sentencia pronunciada por el Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha y en su lugar, desecha la demanda por falta de prueba. Radicada que ha sido la competencia en la 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 recurso de hecho se ha establecido como un recurso de queja vertical ante la negativa infundada del recurso de casación por parte del Tribunal ad quem, por lo que al Tribunal de Casación le compete el revisar si el escrito del 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 fojas 18 a 20 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la Ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien la recurrente basa su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, sin embargo nomina como infringidos los artículos 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil relativos a la causal tercera, además los artículos 1454, 1458 y 1561 del Código Civil; y, 201 del Código de Comercio. TERCERO.- Si bien la recurrente manifiesta que fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, en la fundamentación y argumentos que utiliza para sustentar el recurso, se evidencia que en realidad se refiere a la causal tercera. CUARTO.- Al momento de desarrollar la causal tercera, para cumplir con su fundamentación la parte 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 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 primero, de "preceptos jurídicos aplicables a lo valoración de la prueba"; y, la segunda, de "normas de derecho", lo que no ocurre en el presente caso. Criterio que mantiene este Tribunal y lo ha aplicado en varios resoluciones como en lo Resolución 21-2004, dictada en el juicio No. 221-2002, publicada en el R. O. 371 de 6 de julio del 2004. Por lo que la Sala considera que bien ha hecho la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito en negar el recurso de casación y concuerda con el criterio expresado en el auto que consta a fojas 22 del cuaderno de segundo nivel, ya que la recurrente no ha señalado de qué forma las normas de derecho fueron infringidas, ni ha precisado respecto de cada disposición si hubo aplicación indebido, falta de aplicación o errónea interpretación, ni concreta el vicio relacionándolo con cada norma que considera infringida. Por 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 Nery Alcívar Córdova Tapia, en calidad de representante legal de Córdova & Tapia Cía. Ltda.- Sin costas, ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, 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 antecede son fieles y exactas a sus originales.- Quito 24 de mayo del 2007.

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

No. 179-2007

Juicio verbal sumario No. 63-2007 que por pago de cinco meses de arriendo sigue Angel Olmedo Yulán Arreaga en contra de Luis Porras Alvear.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de mayo del 2007; a las 09h20.

VISTOS (63-2007): En el juicio verbal sumario que por el pago de cinco meses de arriendo sigue Angel Olmedo Yulán Arreaga en contra de Luis Porras Alvear, el actor y el demandado deducen recursos de hecho, ante la negativa a los de casación que interpusieran 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 reforma el fallo dictado por la Jueza Segunda de Inquilinato de Guayaquil, en el que se declara con lugar la demanda y se ordena que el demandado pague al actor los cinco meses de arriendo objeto del proceso. Concedidos los recursos de hecho se eleva el proceso a la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo legal se radica la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, que hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- En cumplimiento con lo que dispone el inciso tercero del artículo 9 de la Codificación de la Ley de Casación vigente, la Sala debe realizar el examen de admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos de casación denegados, para en base a ello declarar si admite o rechaza los recursos de casación y dar paso o no al proceso de casación. Con el fin de efectuar este estudio, la Sala revisará el análisis que la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil efectuó de los escritos de fundamentación, para determinar si éstos cumplen o no con los requisitos indispensables para la procedibilidad del recurso extraordinario y supremo de casación. En este sentido, el Dr. Santiago Andrade en su obra la “Casación Civil en Ecuador", Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, Pág. 261, dice "El juzgador de instancia está en el deber de examinar el recurso de casación y determinar si el mismo cumple con los cuatro requisitos que son indispensables para su procedibilidad a) que lo providencia impugnada sea de aquellas susceptibles del recurso, b) que la parte que lo interpone esté legitimada activamente para ello, es decir, que haya sufrido agravio en la sentencia, c) respecto del tiempo de su presentación que se lo haya interpuesto en el término señalado por el artículo 5 de la Ley de la materia, y d) que el escrito de fundamentación cumpla con los requisitos de forma que imperativamente dispone los observe el artículo 6 de lo Ley de Casación". SEGUNDO.- Respecto del recurso interpuesto por Angel Olmedo Yulán Arreaga, que consta a fojas 11 a 14 del cuaderno de segundo nivel, la Sala considera que no cumple con los requisitos formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación para su admisibilidad y que se encuentran detallados en el Art. 6 de la Ley de Casación; ya que si bien el recurrente basa su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, y consta que en su escrito de interposición nomina como infringidos los artículos 31 y 53 de la Ley de Inquilinato; no las justifica. En primer lugar, al momento de 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, la Sala aprecia que el recurrente nomina normas de procedimiento establecidas en la Ley de Inquilinato, lo que le impide a la Sala determinar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. TERCERO.- En cuanto a 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 lo prueba"; y, la segunda, de "normas de derecho", lo que no ocurre en el presente caso. CUARTO.- En cuanto al recurso interpuesto por Luis Porras Alvear, que consta a fojas 15 a 17 del cuaderno de segundo nivel, la Sala considera que tampoco cumple con los requisitos formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación para su admisibidad y que se encuentran detallados en el Art. 6 de la Ley de la materia; ya que si bien el recurrente fundamenta su recurso en las causales primera, tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, y consta que en su escrito de interposición nomina como infringidos los artículos 23 y 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República, 47 de la Ley de Inquilinato, 113, 114 y 131 del Código de Procedimiento Civil; al fundamentar el recurso de casación era su obligación para justificar la causal primera, atacar a la norma jurídica de derecho, demostrando al Tribunal de Casación, cómo la infracción de ésta ha sido determinante de su parte dispositivo del auto o sentencia, cosa que no ocurre en el presente caso. QUINTO.- De la misma manera, 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 en la Ley de la materia, 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 equivocado aplicación o no aplicación de normas sustantivas en la sentencia recurrida, de conformidad con el criterio expresado en el considerando tercero de este fallo. Finalmente, en el caso de 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. En consecuencia, la Solo concuerdo con el criterio expresado por lo Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil en los autos de 4 y 27 de octubre del 2006, que constan o fojas 18 y 20 del cuaderno de segundo nivel, respecto de la negativa del recurso de casación propuesto por las dos partes; y, por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza los recursos de hecho y por ende de casación interpuestos por Angel Olmedo Yulán Arreaga y Luis Porras Alvear.- Sin costas, ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, 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 24 de mayo del 2007.

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

No. 180-2007

Juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio No. 91-2004 seguido por Melquisidec Levi Valladares y Yaguana e Ilda de Jésus Tinitana Pardo contra José Antonio González Valladares, Luz Victoria Masache, Martín Bautista Jungal Maza y Paula Georgina Vega Jiménez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de mayo del 2007; a las l0h00.

VISTOS (91-2004): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio siguen los señores Melquisidec Levi Valladares Yaguana e Ilda de Jesús Tinitana Pardo en contra de los señores José Antonio González Valladares, Luz Victoria Masache, Martín Bautista Jungal Maza y Paula Georgina Vega Jiménez, los demandados Martín Bautista Jungal Maza y Paula Georgina Vega Jiménez han interpuesto recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusieran de la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja que revoca la sentencia dictada por el Juez Noveno de lo Civil de Loja y declara que ha operado en beneficio de los actores la prescripción adquisitiva de dominio sobre el inmueble materia de la demanda en los linderos y dimensiones señalados en la misma. 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 Melquisidec Levi Valladares Yaguana e Ilda de Jesús Tinitana Pardo al presentar su demanda han dicho: Que desde el mes de octubre del año 1982 han venido manteniendo como señores y dueños, sin clandestinidad, en forma pública y notoria un lote de terreno comprendido dentro de los linderos y dimensiones que dejan señalados en su escrito de demanda; que por el tiempo transcurrido, esto es más de veinte años a la fecha, se ha operado a su favor la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; por lo que amparados en lo que disponen los Arts. 2416 y siguientes del Código Civil demandan en la vía ordinaria tal declaratoria. Citados que fueron legalmente los demandados, así como los personeros del Municipio del Cantón Calvas, los demandados José Antonio González Valladares y Luz Victoria Masache Soto comparecen a juicio con el escrito que obra a fs. 14 del cuaderno de primera instancia, con el que se dan por citados y manifiestan que: "Si bien es cierto que al señor Marín Bautista Jungal Maza y esposa, le vendimos un terreno conforme consta en la escritura pública de fecha dieciocho de junio de mil novecientos noventa y uno, conforme consta del documento que me permito adjuntar a la presente, mal ha hecho constar nuestros nombre en este (sic) demanda (...) Lo que si señor Juez estamos prestos a dar cualquier información sobre los linderos de del (sic) terreno que se encuentra en disputa entre los actores como el demandado Martín Bautista Jungal Maza, en la oportunidad que usted, lo requiera señor Juez"'. Por su parte, los demandados Martín Bautista Jungal Maza y Paula Georgina Vega Jiménez al contestar la demanda deducen las siguientes excepciones: a) Cosa juzgada; b) Falta de derecho; c) Oscuridad del libelo e incumplimiento de los requisitos exigidos por la ley. Reconvienen a la parte actora, al amparo del Art. 407 del Código de Procedimiento Civil, al pago de la suma de dos mil dólares por obligarles a litigar sin fundamento legal. Los demandantes, por su parte, al contestar la reconvención planteada oponen la excepción de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho, y alegan que carecen de fundamentos jurídicos, así como su improcedencia por el fondo y por la forma. Cumplido el trámite de la instancia, el señor Juez Noveno de lo Civil de Loja con sede en Cariamanga aceptando la excepción perentoria de cosa juzgada deducida por los demandados rechaza la demanda por improcedente. De la sentencia de primer nivel, las partes interponen sendos recursos de apelación, pero los demandados lo deducen solo en cuanto tiene relación a los honorarios fijados para su abogado defensor. Subido en grado el conocimiento de la causa y cumplido el trámite de la instancia, la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja dicta sentencia revocando la subida en grado y declarando que ha operado en beneficio de los actores la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre el bien inmueble que es materia de la demanda por los linderos y dimensiones que constan en la misma.- SEGUNDO: Admitido a trámite el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por los demandados Martín Bautista Jungal Maza y Paula Georgina Vega Jiménez, corresponde a este Tribunal resolver el recurso de casación. Los recurrentes mencionan como infringidos los Arts. 117, 118, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil, señalando que basan su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por "aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba". Fundamentan su recurso manifestando que "En el presente enjuiciamiento se encuentra claro que ante la propuesta de los recurrentes de un juicio para restituir nuestra propiedad, juicio que se tramitó en el JUZGADO NOVENO DE LO CIVIL DE LOJA CON SEDE EN CARIAMANGA y CONCRETAMENTE CON EL Nro. 5895, los señores VALLADARES - TlNITANA como excepción plantearon la Prescripción Adquisitiva de Dominio. (...) El Juez que conoció el juicio en esta primera instancia ordenó la restitución del predio y mando (sic) inclusive a pagar las mejoras útiles a los recurrentes, pago de mejoras útiles que fueron satisfechas en forma legal. Pese a que se cumplieron con todas estas diligencias y se produjo la entrega de la cosa cuya restitución se litigó, los demandados Valladares - Tinitana, DEMANDARON NUEVAMENTE LA PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO, LO QUE DIO LUGAR A QUE LOS RECURRENTES EN DEFENSA DE NUESTROS DERECHOS PA TRIMONIAL (sic), HACIENDO USO DE LA LEY PROPUSIMOS LA EXCEPCION DE COSA JUZGADA TODA VEZ QUE DE ACUERDO A NUESTRA LEGISLACION,EXISTE LA IMPOSIBILIDAD DE LITIGAR DOS VECES SOBRE UNA MISMA COSA, DONDE EXISTA IDENTIDAD SUBJETIVA, CONSTITUIDA POR LA INTERVENCION DE LAS MISMAS PARTES, COMO IDENTIDAD OBJETIVA CONSISTENTE EN QUE SE LITIGUE LA MISMA COSA, CANTIDAD O HECHO, FUNDANDOSE EN LA MISMA CAUSA, RAZON O DERECHO.- En este juicio con abundante prueba documental y lo que es más con las mismas aceptaciones que hacen los actores en sus confesiones, hemos probado en forma irrebatible, que los señores VALLADARES-TINITANA, se encuentran LITIGANDO DOS VECES SOBRE EL MISMO ASUNTO; esto es, la primera vez cuando plantearon la Prescripción Extraordinaria como reconvención y la Segunda, cuando la plantean como acción, a lo que se suma la inspección objetiva de la cual emiten informe los peritos avaluando inclusive las mejoras útiles". La prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio es un medio originario de adquirir el dominio de las cosas que se encuentran dentro del comercio humano. De acuerdo con la legislación civil vigente, para que esta se produzca deben concurrir los siguientes requisitos: a) Que la cosa sea de aquellas que se pueden prescribir; b) Que la cosa se encuentre en posesión de quien pretende ganar su dominio por prescripción; y, c) Que la posesión la haya mantenido por el lapso que determina la ley. En tratándose de bienes inmuebles específicamente la ley exige probar los siguientes presupuestos fácticos: a) Que el bien raíz se encuentre dentro del comercio humano; b) Que el accionante se encuentre en posesión del bien raíz por más de quince años, sin violencia, clandestinidad ni interrupción; y, c) Que el demandado ostente la titularidad del dominio. En el caso que nos ocupa, los accionantes con el certificado del Registro de la Propiedad que acompañan a la demanda han probado que el inmueble cuya reivindicación pretenden es de aquellos que se encuentran en el comercio, así como también que los demandados son quienes ostentan su dominio, más no han podido demostrar que su posesión, que según afirman supera los veinte años, ha sido "tranquila, pacífica e ininterrumpida", pues obra de autos copia del juicio de reivindicación que en su contra han propuesto los señores Jungal - Vega, quienes al deducir dicha demanda manifiestan: "Desde hace poco tiempo y en la parte que colinda con el camino que va desde Suruca a la carretera que va a Tacamoros, el señor Melquisidec Valladares conjuntamente con su esposa Ilda Tinitana, se encuentra en forma ilegítima y sin título de propiedad en posesión, tratando de usurparme parte de mi terreno en la siguiente extensión...", (las negrillas y subrayado son de la Sala), acción que tuvo por objeto recuperar una parte del inmueble de mayor extensión de manos de los actores de la presente causa, que, con ésta, pretenden ganar por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio la totalidad del inmueble al que pertenece la parte reivindicada y que constituye, por tanto, prueba fehaciente de que la posesión alegada no ha sido pacífica ni ininterrumpida conforme lo requiere la ley, así como también que no se la ha mantenido con ánimo de señor y dueño, puesto que habiendo obtenido los ahora actores sentencia desfavorable en el juicio de reivindicación fueron condenados a la restitución de dicha parte del inmueble a sus legítimos propietarios, con lo que se reconoció el dominio sobre el bien a los señores Martín Bautista Jungal Maza y a su cónyuge Paula Georgina Vega Jiménez. TERCERO: En verdad, como observa el Tribunal de instancia, la identificación del bien cuya prescripción se demanda con aquella a la que hace alusión el mencionado juicio de reivindicación no guardan conformidad en cuanto a sus linderos y dimensiones, lo que tiene su razón de ser en virtud de que mientras la prescripción se refiere a la totalidad del inmueble de propiedad de los demandados, la reivindicación se propuso respecto de una parte del mismo, lo que si bien puede tener incidencia en cuanto se refiere a la identificación del bien, no puede hablar a favor de una posesión pacífica e ininterrumpida, pues el hecho de que se haya disputado una parte del bien cuya prescripción se demanda implica tres aspectos, a saber: 1) Que la posesión de la totalidad del bien circunscrito dentro de los linderos y dimensiones puntualizados en la demanda no fue pacífica e ininterrumpida; 2) Que la posesión de los accionantes sobre la parte del inmueble cuya reivindicación se demandó no empezó hace veinte años como afirman, puesto que de encontrarse los actores en posesión de la totalidad del inmueble cuya prescripción demandan es lógico suponer que sus verdaderos: dueños hubiesen demandado, en su oportunidad, la reivindicación de la totalidad del bien; y , 3) Que los demandantes, al ser condenados a restituir la parte del bien cuya reivindicación se ordenó mediante sentencia lo hicieron a quienes ostentan su dominio, esto es a los ahora demandados, por lo que la posesión que alegan no pudo ser con ánimo de señores y dueños, por lo menos con respecto a la totalidad del bien. Consecuentemente, el Tribunal ad quem realizó una aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, al no considerar todos y cada uno de los aspectos de incidencia de los elementos probatorios actuados dentro del proceso y al relevar a los accionantes de la obligación que tenían de justificar la concurrencia de todos los presupuestos indispensables para la procedencia de la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.- 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 dicta una de mérito rechazando por improcedente la acción deducida por los señores Melquisidec Levi Valladares Yaguana e Ilda de Jesús Tinitana Pardo.- Sin costas, ni multa.  Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, 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 24 de mayo del 2007.

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

No. 182 2007

Juicio verbal sumario No. 52-2007 que por cobro de dinero sigue George José Kury Assaf, por sus propios derechos y en calidad de representante legal de la Empresa Casa Monett Cía. Ltda. en contra de Hardee Ron Páez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de mayo del 2007; a las 09h20.

VISTOS (52-2007): En el juicio verbal sumario que por cobro de dinero sigue George José Kury Assaf, por sus propios derechos y en calidad de representante legal de la Empresa Casa Monett Cía. Ltda. en contra de Haydee Ron Páez, el actor deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación, que interpusiera contra la sentencia de mayoría dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral y de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Machala, la misma que confirma en todas sus partes la sentencia pronunciada por el Juez Décimo Primero de lo Civil de El Oro, la cual desecha la acción por improcedente. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver, se 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 Tribunal ad quem, por lo que al Tribunal de Casación le compete el revisar si el escrito del 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 fojas 244 a 246 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 para su admisibilidad, pues si bien el recurrente expresa que basa su recurso en las causales segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, no determina los vicios que a su juicio las habrían ocasionado, si por falta de aplicación, por aplicación indebida o por errónea interpretación de normas jurídicas, ni los justifica, como tampoco precisa las normas de derecho que habrían sido violadas en la sentencia del Tribunal de instancia. Su argumentación no rebasa la entidad de un alegato de impugnación de pruebas. Respecto de la causal segunda, el recurrente debió indicar cuáles 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. TERCERO.- En el caso de la causal tercera, el recurrente debió indicar cuáles son los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a su criterio se han infringido en la sentencia de la cual recurre, demostrando así al Tribunal de Casación cómo la violación de las normas -que omitió mencionar- influyó en la decisión de la causa, y justificar conforme a derecho la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", y cómo consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación en la cual puede fundarse un recurso se configura por: "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 (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 (Criterio que se viene manteniendo en esta Sala y ha sido aplicado en varias resoluciones como en la Resolución 21-2004, dictada en el juicio No. 221-2002, publicada en el R. O. 371 de 6 de julio de 2004). Por 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 George José Kury Assaf. Agréguense a los autos el anexo y escritos que anteceden. Tómese en cuenta la autorización dada a los Dres. César E. Andrade y Wilmer Ambrossi para el ejercicio de la defensa y el casillero judicial No. 2290 señalado por la parte actora; así como, la autorización dada a la Dra. Dina Rosales Barreno y el casillero judicial No. 1010 señalado por Haydee Magdalena Ron Páez. Hágase saber a los Dres. Luis Alfredo Neira Cueva y Mauricio del Pozo que han sido sustituidos en la defensa de la parte demandada. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, 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 mayo del 2007.

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

No. 183 2007

Juicio ordinario de rescisión de contrato por lesión enorme No. 53-2007 seguido por Teresa de Jesús Ruíz Garofalo contra Marcos Jehová Gustay Guingla e Ivelia Tránsito Quiroz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de mayo del 2007; a las 10h40.

VISTOS (53-2007): En el juicio ordinario de rescisión de contrato por lesión enorme que sigue Teresa de Jesús Ruíz Garófalo contra Marcos Jehová Gustay Guingla e Ivelia Tránsito Quiroz, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Bolívar que confirma la sentencia dictada por el Juez a quo 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 respecto de la procedibilidad 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 20 y 20 vta. 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 que se analiza no cumple con las exigencias que la ley señala para el recurso de casación, que por su carácter de extraordinario es un recurso formalista que debe cumplir obligatoriamente con tales exigencias y que se enumeran en el considerando anterior. Por lo que al no determinar la sentencia de la cual recurre, ni enunciar las normas legales que se consideran infringidas, ni señalar las causales en las que funda y por ende tampoco fundamentar conforme las exigencias de este recurso extraordinario, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, 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 mayo del 2007.

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

No. 184-2007

Juicio ordinario No. 117-2007, que por nulidad de contrato de compraventa sigue Marco Vinicio Vega Baquero contra Aníbal Jarrín Almeida y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de mayo del 2007; a las 08h57.

VISTOS (117-2007): En el juicio ordinario que por nulidad de contrato de compraventa sigue Marco Vinicio Vega Baquero contra Aníbal Jarrín Almeida, Francisca Flocipes Zúñiga Gómez, Emilio Tenenuela Chafla y Luis Alfredo Tenenuela Gushqui, el actor interpone recurso de hecho, ante la negativa al de casación que interpusiera del auto de nulidad pronunciado por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia del Puyo que confirma el emitido por el Juez Segundo de lo Civil de Pastaza "aclarando que se lo decreta en base a que no se dirige la acción a la cónyuge sobreviviente del accionado, señor LUIS ALFREDO TENENUELA GUSGQUI (sic), y los herederos presuntos y desconocidos del mismo...". 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 artículo 7 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El artículo 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 27 a 28 del cuaderno de segundo nivel, consta que el recurrente interpone recurso de casación del auto dictado por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia del Puyo, que confirma el emitido por el Juez de primer nivel que "... declara la nulidad de todo el proceso hasta el libelo de la demanda...", aclarando que se lo decreta "en base a que no se dirige la acción a la cónyuge sobreviviente del accionado...", 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 o material, de manera que no pueda renovarse la litis entre las mismas partes, ni demandarse entre éstas la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. En consecuencia, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por el recurrente. Sin costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, 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, 29 de mayo del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 185-2007

Juicio verbal sumario No. 47-2007 que por divorcio sigue Carlos Alberto Zavallos en contra de Josefa Margarita Paladines Márquez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de mayo del 2007; a las 09h00.

VISTOS (47-2005): En el juicio de divorcio que sigue Carlos Alberto Zevallos Mejía en contra de Josefa Margarita Paladines Márquez, la demandada interpone recurso de casación de la sentencia de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo que confirma la del Juez Octavo de lo Civil de Manabí, en la que se acepta la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala para conocer del mencionado recurso, para resolver, se considera: PRIMERO.- Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación. SEGUNDO.- Carlos Alberto Zevallos Mejía comparece con su demanda a fs. 5 del proceso, expresando en lo principal: Que está casado con la señora Josefa Margarita Paladines Márquez conforme se desprende de la partida de matrimonio que adjunta; que su matrimonio se celebró en la ciudad de San Vicente del cantón del mismo nombre de la provincia de Manabí el 8 de enero de 1988 y se halla inscrito en el Tomo Primero, página 4, Acta No. 4 del Registro de Matrimonios del mencionado año; que en la vida matrimonial han procreado a su hija menor de edad Lidia María Zevallos Paladines y han adquirido algunos bienes que en tal libelo enuncia; que es su voluntad divorciarse, toda vez que se encuentra separado de su cónyuge con ruptura absoluta de relaciones sexuales y conyugales por más de un año; y que basado en la causal 11ª del Art. 109 del Código Civil demanda a su mencionada cónyuge, en juicio verbal sumario, el divorcio, pidiendo que en sentencia se declare disuelto el vínculo matrimonial que los une. Esta demanda ha sido presentada para el sorteo de ley el 7 de enero del 2004. Ha correspondido el conocimiento de la causa al Juzgado Octavo de lo Civil de Manabí con sede en Bahía de Caráquez, ante el cual ha comparecido la demandada para ejercer su derecho de defensa y en la audiencia de conciliación ha contestado la demanda oponiendo a la misma las siguientes excepciones: Primera, negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; segunda, improcedencia de la acción por carecer de causa justa y de legalidad; y, tercera, que no se allana con ninguna nulidad, tomando en cuenta la falta de derecho del accionante para demandar. Ha expresado además que, por tanto, pide se deseche la demanda con la respectiva condena en costas al actor. Cumplidos los actos procesales correspondientes el Juez Octavo de lo Civil de Manabí, a fs. 177 y 178 del primer nivel, dicta sentencia de primera instancia el 8 de julio del 2004, a las 11h30, declarando con lugar la demanda y disuelto por divorcio el vínculo matrimonial de los litigantes, asignando la custodia de la hija menor a la madre y regulando en cuatrocientos dólares USD la pensión mensual que debe suministrar el accionante para la alimentación de su mencionada hija; sin costas. Dispone además que una vez ejecutoriada la sentencia se la inscriba en el Registro Civil del cantón San Vicente. Por el recurso de apelación interpuesto por la demandada, al que se ha adherido el actor, ha correspondido conocer de la causa a la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, la que pronuncia su sentencia a fs. 5 del cuaderno del segundo nivel, con fecha octubre 7 del 2004, a las 17h00, rechazando los recursos interpuestos y confirmando la subida en grado en todas sus partes. TERCERO.- En el escrito de interposición del recurso de casación de fs. 10. 11 y 12 del cuaderno de segunda instancia la recurrente manifiesta que las normas de derecho que se han infringido en la sentencia del Tribunal de instancia son las de los artículos 117, 121, 279, 285 y 286 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el numeral 11 del Art. 109 del Código Civil y el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República; y, que las causales en las que funda su recurso son la segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. CUARTO.- En una parte de la fundamentación la recurrente expresa que la sentencia de la que recurre es "totalmente incoherente, contradictoria y violatoria al principio constitucional aplicable a las garantías del debido proceso... ". refiriéndose al numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, que dispone que las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas. Al respecto, este Tribunal estima que, si bien es cierto que la motivación teniendo incluso rango constitucional debe ser aplicada por quienes administran justicia en sus resoluciones; que tal situación comporta la concepción objetiva y veraz de los hechos y la explicación lógica para la aplicación del derecho y sus principios, en cada caso, el cargo de falta de motivación debe ser planteado mediante la causal quinta de casación, que se configura "Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles" (Art. 3, numeral 5 de la Ley de Casación). Con ese criterio se viene pronunciando la jurisprudencia ecuatoriana, como ocurre con las resoluciones de la Primera Sala signadas con los números 108, de 19 de febrero de 1999, publicada en el R.O. 160 de 31 de marzo de 1999, 558 de 9 de noviembre de 1999, publicada en el R.O. 348 de 28 de diciembre de 1999 y 112, de 21 de abril del 2003, publicada en el R.O. 100, de 10 de junio del 2003. En consecuencia, al no haberse sustentado el recurso en la mencionada causal se desestima el expresado cargo. QUINTO.- En otra parte de la fundamentación la demandada dice: "La Sala para dictar sentencia dejó de aplicar el arto 279 del Código de Procedimiento Civil, pues, en la sentencia materia del recurso de casación, no contempla ni expresan con claridad lo que manda o resuelven, haciendo uso de frases oscuras o indeterminadas, sin que la decisión dictada en la sentencia que acepta la demanda haya estado fundamentada en la ley y en los méritos del proceso, y a falta de ley, en los principios de justicia universal, principio que igualmente es recogido por el artículo 280 ibídem, que determina que en las sentencias o autos deben expresarse el asunto que se va a decidir y los fundamentos o motivos de la decisión". El Art. 279 del Código de Procedimiento Civil (275 de la codificación vigente) prevé en lo sustancial que los decretos, autos y sentencias expresarán con claridad lo que se manda o resuelve, y que en ningún caso se hará uso de frases oscuras o indeterminadas; y, el Art. 280 ibídem (276 actual) dispone que en las sentencias y autos se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión. Los vicios mencionados pueden imputarse también mediante la causal quinta de casación que, como ya se dijo, no ha sido invocada por la recurrente, y por ello, se desestima también el cargo, máxime que el recurso de casación es extraordinario, supremo, taxativo y formalista, establecido para atacar los vicios de legalidad en las sentencias o autos de los tribunales de instancia, no se trata de un recurso de alzada que obligue al Tribunal de Casación a un nuevo análisis del proceso aparte de que no se advierte del fallo del que se recurre que el Tribunal ad quem hubiere incurrido en el expresado vicio. SEXTO.- La recurrente manifiesta también que funda su recurso en la causal segunda de casación, empero no precisa el vicio o vicios que atribuye a la sentencia del Tribunal de instancia ni la norma o normas procesales que en su criterio han sido aplicadas indebidamente, no han sido aplicadas o han sido interpretadas erróneamente, capaz de haber producido la nulidad de la causa o de haberle provocado indefensión. Esta causal se establece por "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente", conforme a lo dispuesto en el numeral 2 del Art. 3 de la Ley de Casación. Esta causal se relaciona con las normas previstas en los Arts. 355 y 1067 (346 y 1014 actuales) del Código de Procedimiento Civil, y puede darse por inobservancia de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios o por violación de trámite, respectivamente, disposiciones que no siquiera han sido mencionadas. Consecuentemente, se rechaza el cargo formulado. SEPTIMO.- La casacionista dice fundamentar además su recurso en la causal tercera de casación, sin explicar por cual de los vicios acusa a la sentencia del Tribunal de instancia, ni qué preceptos de valoración de la prueba considera aplicados indebidamente, no aplicados o erróneamente interpretados, capaz de conducir a la equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho en la sentencia tampoco precisa las disposiciones legales que habrían sido infringidas en la misma. Esta causal, en razón de lo previsto en el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación se configura 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". La alegación de la recurrente respecto a que el Tribunal de instancia ha omitido la valoración de sus pruebas presentadas en forma oportuna, refiriéndose a su pasaporte, a una certificación del Hotel "Alexander" y a unas facturas de compras que dice haber hecho el actor en febrero del 2003 en San Vicente, resulta insuficiente para sostener el cargo planteado, que puede sustentarse, como ya se ha dicho, en los preceptos de valoración de la prueba, que en el caso no han sido concretados. Esta causal se caracteriza por la violación indirecta de la ley, en cuanto exige la conexión de normas procesales con disposiciones sustantivas o de derecho material respecto de los vicios de casación previstos en la ley. Los preceptos de valoración de la prueba son varios y difieren según se trate de medios probatorios reglados o tasados como también se los conoce en la doctrina, o de otras pruebas no encasilladas en ese grupo que, sin embargo, en uno y otro caso están sometidas a las reglas de la sana crítica del juzgador. Este Tribunal viene reiterando el criterio 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 el presente 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... ". Así lo ha expresado en innumerables fallos de los que nos limitamos a citar los constantes en las siguientes resoluciones: 125-2006, 126-2006 y 128-2006, publicadas en el R.O. No. 388 de 31 de octubre del 2006. Por lo que estimamos que no se justifica el cargo analizado. OCTAVO.- A más de lo ya expresado, del contexto del considerando quinto de la sentencia del Tribunal de instancia se advierte que los juzgadores de ese nivel, apreciando la prueba constante del proceso, concibieron al actor como cónyuge agraviado por el abandono por más de un año de su cónyuge, toda vez que, en una parte de ese considerando, expresan: "Al respecto esta causal ha sido probada por el actor, ya que la demandada al momento de contestar el pliego de preguntas de la confesión judicial se contradice justamente en la ficha desde que está separada de su cónyuge, lo que ha conducido que los cónyuges no cumplan con los deberes inherentes al matrimonio...", encasillando tácitamente el asunto al previsto en la regla primera de la causal 11 del Art. 110 del Código Civil (109 de la codificación anterior). Sobre la causal de divorcio invocada en la demanda, en la jurisprudencia se expresa: "Considerando la causal de divorcio por abandono de uno de los cónyuges, tanto la doctrina como la jurisprudencia admiten como motivo de separación matrimonial el genérico constituido por la quiebra de la convivencia conyugal y en definitiva por la desaparición de la "affectio conyugalis", principio básico en el matrimonio, sin necesidad de imputar a la parte demandada hechos o conductas concretas constitutivas de separación matrimonial, pues ello por sí mismo acredita la existencia de ruptura matrimonial y de violación grave de los deberes conyugales. No se puede obligar a dos personas a vivir juntas cuando al menos una de ellas es contraria a tal posibilidad, siendo la mera presentación de la demanda de divorcio indicativa de ese contrario deseo; por otra parte la presentación de la demanda pone de manifiesto la ruptura de la affectio maritales, fundamento del matrimonio y sin la que éste carece de sentido" (Sentencia de 13 de septiembre del 2002, publicada en la G.J. S. XVII, No. 10, página 3138); y, en otro fallo se reitera: "El abandono voluntario e injustificado, es el que depende solamente de la decisión personal de uno de los cónyuges, cuando este procede, quien puede demandar el divorcio es el cónyuge abandonado por más de un año; pero si el abandono supera los tres años la demanda de divorcio puede proponerla cualquiera de los cónyuges, no solamente aquel que fue abandonado; de ahí que tanto la doctrina como la jurisprudencia admiten como motivo de separación matrimonial el genérico constituido por la quiebra de la convivencia conyugal y en definitiva por la desaparición de la affectio conyugalis, principio básico en el matrimonio, sin necesidad de imputar a la parte demandada hecho o conductas concretas constitutivas de separación matrimonial, pues ello por sí mismo acredita la existencia de ruptura matrimonial y de violación grave de los deberes conyugales" ( Sentencia del 29 de abril del 2003, publicada en la G.J. S XVII, No. 12, página 3810). Lo dicho descarta también el cargo que la recurrente formula contra aquella sentencia por "la indebida aplicación de la causal de divorcio porabandono voluntario e injustificado del otro cónyuge por más de un año, que lo establece el numeral ]] del Art. ]09 del Código Civil, pues no obra de autos de que efectivamente existió dicho PLAZOy que el cónyuge proponente o actor es el PERJUDICADO, como lo prevé el 4to. Inciso del numeral 11 del Art. 109 del Código Civil... ", empero, sin precisar de qué manera tal imputación tendría conexión con las causales segunda y tercera de casación en las que basa su recurso. 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 del Tribunal de instancia de la que se ha recurrido y rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multa. La Sala deja constancia que pese a la insuficiencia de la demanda respecto de la causal de divorcio en la que se fundamenta, así como de la limitada motivación en el fallo del Tribunal de instancia no ha podido casar la sentencia en razón del deficiente recurso de casación interpuesto, máxime que este Tribunal no puede enmendar de oficio las insuficiencias del recurso, pues debe ceñirse a los límites determinados por el propio recurrente Notifíquese, publiquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, 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, 31 de mayo del 2007.

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

No. 186-2007

Juicio ordinario de reivindicación No. 163-2005 seguido por Segundo Alfonso Palomeque Idrovo contra Víctor Zumba Urgilés y María Fernández Apuparo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de mayo del 2007; a las 10h00.

VISTOS (Juicio 163-2005) En el juicio ordinario de reivindicación No. 20-04 propuesto por Segundo Alfonso Palomeque Idrovo, los demandados, Víctor Zumba Urgiles y María Fernández Apuparo, han interpuesto recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Azogues, de 16 de febrero del 2005, a las 11h00. 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 27 de junio del 2006, a las 10h50 ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- El señor Segundo Alfonso Palomeque Idrovo, por sus propios derechos compareció con su demanda manifestando que mediante hijuela de partición de los bienes hereditarios dejados por su difunta madre, protocolizada el 30 de julio de 1990 e inscrita en el Registro de la Propiedad bajo el número 1396, con fecha 23 de agosto de 1990, se le adjudicó, entre otros bienes, un cuerpo de terreno situado en el sector de Zhirincay de la ciudad de Azogues, comprendido dentro de los linderos que se señalan en la demanda. El actor afirma que la mitad del predio antes señalado viene poseyendo en forma arbitraria, indebida e injustificada el señor Víctor Zumba Urgilés con su cónyuge María Nube Fernández Apuparo, y que a pesar de los requerimientos realizados para que se le restituya lo que le pertenece, los poseedores se niegan a hacerlo, por lo que demandó a los mencionados poseedores a fin de que en sentencia se les condene a la restitución del inmueble, así como al pago de los frutos percibidos y de los daños y perjuicios. Legalmente citados los demandados, contestando la demanda señalan que son propietarios del lote materia del litigio por haberlo adquirido mediante escritura pública celebrada ante Notario Cuarto del cantón Azogues con fecha 4 de julio del 2000, misma que se halla legalmente inscrita en el Registro de la Propiedad de ese cantón bajo el número 450, en fecha 22 de abril del año 2002; en virtud de lo expuesto proponen las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción; b) improcedencia de la demanda por cuanto incumple con los requisitos de ley; c) falta de singularización del bien raíz cuya reivindicación se demanda; d) falta de derecho del demandante; e) nulidad del proceso por omisión de solemnidades sustanciales; y, f) por último señalan que el título adjuntado a la demanda es injurídico y simulado. En primera instancia correspondió conocer el proceso al Juez Quinto de lo Civil de Azogues, quien en sentencia expedida el 22 de enero del 2004, a las 08h30, aceptó la demanda y dispuso la restitución del bien inmueble materia de la causa. En virtud del recurso de apelación interpuesto por los demandados, correspondió conocer este proceso a la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Azogues, la misma que en fallo de 16 de febrero del 2005, a las 11h00, resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por los demandados y confirmar la sentencia venida en grado. SEGUNDO.- En el escrito que contiene el recurso de casación, que obra de fojas 276 y 277 del cuaderno de segundo nivel, los recurrentes señalan que en el fallo del Tribunal ad-quem se han infringido las disposiciones legales contenidas en los artículos 953, 954, 956, 957, 958 y 959 del Código Civil (actuales 933, 934, 936, 937, 938 y 939). Y también el artículo 19 de la Ley de Casación. Fundamentan su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación, por falta de aplicación de normas de derecho y de precedentes jurisprudenciales obligatorios. TERCERO.- Los recurrentes al sustentar su recurso expresan que la sentencia recurrida dice: "...el título del actor es de mejor derecho y con el mismo ha justificado el dominio o propiedad sobre el lote de terreno objeto de la reivindicación...", sin considerar que la escritura pública de donación otorgada a su favor por los cónyuges Arq. Carlos Cabrera Esquivel y Bertha Ledesma, inscrita en el Registro de la Propiedad el 22 de abril del 2002, tiene como antecedentes la escritura pública inscrita en ese registro el 16 de mayo del 2000, por la cual Luisa Gerardina Yanza enajenó el inmueble a favor de los donantes; a su vez Lucía Ortega Yanza y Luis Ortega Yanza adquirieron a María Delfina Mora Torres, mediante escritura pública inscrita el 30 de agosto de 1994 y esta última mediante título inscrito el 8 de junio de 1988, esto es, dos años antes de la hijuela de partición que es el título en el que sustenta el actor su derecho de dominio. Expresan que conforme a la hijuela de partición, el predio adjudicado al actor colinda al Norte con terrenos de la señora Delfina Mora, quien fue la propietaria del lote que fuera objeto de donación a su favor. Expresan también que el artículo 953 del Código Civil (actual 933) exige de manera fehaciente los requisitos que debió reunir el actor para que proceda su demanda de reivindicación, esto es: a) Ser dueño de la cosa cuya reivindicación se demanda; b) Que la cosa a reivindicarse sea singular; y" c) Que la cosa esté en posesión del demandado. Cuando el actor como los demandados han argumentado ser propietarios del inmueble, correspondía dar cumplimiento a lo dispuesto por la Corte Suprema en fallos de triple reiteración y por ende, jurisprudencia obligatoria y vinculante conforme lo dispone el artículo 19 de la Ley de Casación, esto es exhibir los títulos con los que las partes sustentan su posición (resoluciones 341-2000, publicada en el Registro Oficial 203 de 14 de 3 noviembre del 2000; 411-2000, publicada en el Registro Oficial 225 de 15 de diciembre del 2000 y 205-2003 de 21 de julio del 2003). El título de propiedad en que sustentan su tesis abarca un período mayor a quince años, por tanto se debía rechazar la demanda como lo sostiene el fallo de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en el proceso 243-2003, publicado en el Registro Oficial 221 de 28 de noviembre del 2003; pero incluso en el evento que su título no se remonte a más de quince años y que tampoco justifique ese período el actor, en tal caso, como lo sostienen Alessandri y Somarriva, la fecha de los títulos respectivos no cuenta, porque nada dice que el causante que otorgó el título más antiguo haya sido el verdadero dueño; las presunciones que puedan inferirse de los títulos en combate se neutralizan, pues son de igual valor; criterio que recoge dicho fallo, al tener ambos títulos igual valor, debe preferirse a quien a más de ostentar título de propiedad, se encuentra en posesión del inmueble. CUARTO.- Esta Sala encuentra que si bien los recurrentes citan varias disposiciones del Código Civil como infringidas, en la fundamentación del recurso, exclusivamente se refieren a la falta de aplicación de la norma del actual artículo 933 de ese código, así como a mencionar ciertos fallos de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de esta corte a los que considera de triple reiteración y de cumplimiento obligatorio, motivo por el cual el análisis del Tribunal de Casación debe concretarse a este cargo. El artículo 933 del Código Civil dispone: "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 restituirla". De esta norma legal, la Doctrina y la Jurisprudencia han establecido como requisitos para que opere la acción de dominio: 1.- Que quien ejerce la acción reivindicatoria demuestre ser legítimo propietario del bien cuya restitución reclama. 2.- Que el bien objeto de la acción esté debidamente singularizado o identificado de manera que se lo distinga de otros bienes. 3.- Que la persona contra quien se ha dirigido la demanda esté en posesión del bien a reivindicarse. En el presente caso, la acusación de los recurrentes se resumen a la situación fáctica de que exhibiendo título de propiedad tanto el actor como los demandados, el de mayor valor y que presta mejor mérito es el suyo, esto es, la escritura pública de donación otorgada ante el Notario Público del cantón Azogues el 24 de julio del 2000, inscrita en el Registro de la Propiedad el 22 de abril del 2002, pues los antecedentes de dominio se remontan a la señora María Delfina Mora en el año 1988.- QUINTO.- En los juicios de reivindicación, cuando actor y demandado exhiben sus títulos de propiedad, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciando en el sentido de que el juzgador deberá examinar la validez y eficacia de cada uno de ellos para haber producido la tradición del derecho de dominio a su titular, estudio que no solo ha de comprender al título en sí mismo, sino a sus antecedentes históricos de dominio. Este criterio ha sido aplicado por esta Tercera Sala en resoluciones No. 366-2006, de 19 de octubre del 2006, causa No. 267-2004 y No. 29-2007, de 7 de febrero del 2007, causa No. 48-2004. En el presente caso, el actor, Segundo Palomeque Idrovo, presenta como título de dominio la hijuela de partición de los bienes hereditarios de su madre, doña Mercedes Idrovo de Palomeque, otorgada el 8 de junio de 1988 ante el Juez Segundo de lo Civil de Azogues, protocolizada ante el Notario Público de ese cantón el 30 de julio de 1990, e inscrita en el respectivo Registro de la Propiedad el 26 de septiembre del 1991, documento en el cual consta entre las adjudicaciones al actor, el lote denominado "Zhirincay-Estadio", cuya cabida es de 915,75 metros cuadrados, siendo una parte del mismo objeto de la demanda de reivindicación. Este lote tiene como antecedente de dominio el contrato de compraventa celebrado por el señor Alfonso Palomeque (padre del actor) y los señores Ramón, Joaquín y Rosario León, otorgada ante el Notario Primero del cantón Azogues el 17 de julio de 1932. El título de propiedad de los demandados es la escritura pública de donación efectuada a su favor por el arquitecto Carlos Oswaldo Cabrera y su cónyuge Bertha Teresita Vera Urgilés, ante el señor Notario Cuarto del cantón Azogues el 4 de julio del 2000, inscrita en el Registro de la Propiedad el 22 de abril del 2002. Este título tiene varios antecedentes históricos de transferencias de dominio como lo expresan los demandados y que se detalla en el considerando tercero de este fallo, siendo el último de estos antecedentes la propiedad de María Delfina Mora Torres, adquirida por posesión efectiva de los bienes dejados por Luis Mora Cayamcela, según sentencia del Juez Segundo de lo Civil de Azogues de 31 de mayo de 1978 inscrita en el Registro de la Propiedad de ese cantón el 8 de junio de 1988, sin precisar el antecedente de dominio del causante.- SEXTO.- Los antecedentes de dominio demuestran que el título que presta mayor mérito y valor es el del actor, Segundo Palomeque Idrovo, toda vez que la propiedad sobre el lote de terreno materia de la reivindicación no solo se remonta a la hijuela de partición de los bienes hereditarios, sino a la adquisición del inmueble por parte de los padres del actor en el año 1932; por otro lado, el título de propiedad de los demandados que es la escritura pública de donación, tiene como antecedente histórico final una sentencia de posesión efectiva de bienes hereditarios solicitada por María Delfina Mora Torres, que por sí misma no es un título de propiedad. Lo expuesto determina que no se ha justificado la infracción del artículo 933 del Código Civil, acusada con respecto al fallo del Tribunal ad quem; como tampoco de los precedentes jurisprudenciales citados por los recurrentes, ya que aquellos precisamente señalan el criterio en el sentido de que debe preferirse a quien ostente el título de propiedad de mayor mérito y valor. En tal virtud, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia motivo del recurso de casación.- Sin costas ni honorarios que fijar.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, 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.

Quito 31 de mayo del 2007.

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

No. 187-2007

Juicio especial No. 184-2005 que por excepciones a la coactiva sigue Heriberto Herrera Valdivieso en contra de Homero Rojas Vintimilla, en calidad de Juez de coactivas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Azogues.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de mayo del 2007; a las 09h15.

VISTOS (Juicio 184-2005): En el juicio especial de excepciones a la coactiva No. 551-04 propuesto por Heriberto Herrera Valdivieso, en contra de Homero Rojas Vintimilla, Juez de Coactivas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Azogues, el actor ha interpuesto recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Azogues de 9 de marzo del 2005, a las 11h30. En virtud del correspondiente 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 17 de julio del 2006, a las 09h21 ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerla se considera: PRIMERO.- El señor Heriberto Herrera Valdivieso, comparece con su demanda de excepciones a la coactiva en contra del Juez de Coactivas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Azogues, IESS, para que se deje sin efecto la orden de cobro No. 200303110099, emitida por el Director Provincial de ese Instituto del Cañar, por el valor de USD 15.361,25, en concepto de aportes patronales, fondos de reserva, intereses y multas del personal de trabajadores de la hacienda Pogyos, expedida en su contra, por sus propios derechos y como representante legal de esa Hacienda. Citado el demandado, manifiesta que el actor en su demanda no cumple con lo previsto por el artículo 1020 del Código de Procedimiento Civil respecto de la consignación de la deuda, intereses y costas; que el título de crédito para el cobro por la vía coactiva si cumple con los requisitos exigidos por el artículo 1000 de ese código y que ha sido emitido en contra de quien es el representante patronal de la Hacienda "Pogyo"; en virtud de lo expuesto proponen las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción; y, b) Improcedencia de la demanda en la forma que ha sido planteada en primera instancia correspondió conocer el proceso al Juez Cuarto de lo Civil de Azogues, quien en sentencia expedida el 5 de noviembre del 2004, a las 10h00, declaró con lugar la demanda y establece la no obligación del actor a pagar los aportes que han sido exigidos por parte del IESS, disponiendo se eleve a consulta del superior. En virtud esa consulta y del recurso de apelación interpuesto por el demandado, correspondió conocer este proceso a la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Azogues, la misma que en fallo de 9 mayo del 2005, a las 11h30, resolvió aceptar el recurso de apelación interpuesto y por tanto revocar la sentencia impugnada y venida en grado.- SEGUNDO.- En el escrito que contiene el recurso de casación, que obra de fojas 19 a 21 del cuaderno de segundo nivel, el recurrente manifiesta que en el fallo del Tribunal ad-quem se han infringido las disposiciones de los artículos 997, 998, 1001, 1002, 1003 y 1018 numeral 4 del Código de Procedimiento Civil (actuales 945, 946, 949, 950, 951 y 966). Fundamentan su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación y falta de aplicación de las normas legales antes mencionadas, según discrimina al fundamentar su recurso.- TERCERO.- Al sustentar el recurso de casación, se expresa que el Tribunal ad-quem al emitir el fallo interpretó erróneamente los artículos 1020 y 1024 del Código de Procedimiento Civil (actuales 968 y 972), por cuanto realizó dos depósitos a órdenes del Juez de Coactivas, mediante cheque certificado y ante la negativa de recibir ese depósito, realizó otro en dinero efectivo, que precisamente por la legalidad de esos depósitos, el Juez de Primera instancia dio trámite a la demanda de acuerdo a la normatividad que regula la tramitación del juicio de excepciones. Indica también que se han dejado de aplicar las disposiciones de los artículos 997, 998, 1001, 1003 y 1018, numeral 4 del mismo código (actuales 945, 946, 949, 950, 951 y 966), pues precisamente la acción propuesta en el juicio de excepciones está fundamentada en el hecho de que el juicio de coactiva no está sustentado en títulos ejecutivos legalmente emitidos, en la orden de cobro que debía ser implícita, que la cantidad adeudada no es liquida y no se dio paso a su impugnación conforme demandó en el libelo inicial.- QUINTO.- El recurso de casación se sustenta exclusivamente en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, que dispone: "1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.". Esta causal comprende la violación de normas sustantivas o materiales, es decir aquellas que contienen un supuesto abstracto al cual se adecúan los hechos (subsunción) y una consecuencia jurídica, así quien incumple la obligación de pagar el precio por la venta de bien dentro del plazo previsto en un contrato (supuesto) está obligado a responder por ese pago más los daños y perjuicios (consecuencia). En cambio las normas procesales son aquellas que esencialmente regulan los distintos pasos o etapas del proceso judicial, determinan la jurisdicción y competencia, los medios de prueba y su valoración, los recursos que se otorgan a las partes, requisitos para ejercer una acción, etc. En materia de casación, la infracción de normas procesales corresponde a la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación que dispone: "2da. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado con validada legalmente". En el presente caso, el recurrente acusa la violación de los actuales artículos 968 del Código de Procedimiento Civil, que en su orden establecen: "No se admitirá las excepciones del deudor, sus herederos o fiadores, contra el procedimiento coactivo, sino después de consignada la cantidad a que asciende la deuda, sus intereses y costas. La consignación se hará con arreglo al Art. 196 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, a órdenes del recaudador.- La consignación no significa pago.- La consignación no será exigible cuando las excepciones propuestas versen únicamente sobre falsificación de documentos con que se apareja a la coactiva, o sobre la prescripción de la acción, salvo lo dispuesto en leyes especiales.", y 972 del mismo código que establece: "El juez, cerciorándose de la consignación y depósito, si a ello hubiere lugar, según el Art. 968 ordenará que en el libro correspondiente se copie el escrito de excepciones, y proveerá el escrito dando traslado de las excepciones al empleado, contratista o subrogado, según el caso, por el término de dos días.- A petición del recaudador, o de oficio, se citará las excepciones a la autoridad superior de la que emanó la orden de coactiva, la que podrá intervenir en la causa y responderá de los perjuicios y costas, en su caso." Estas normas son evidentemente de carácter procesal y no sustantivas, pues regulan el requisito especial en el juicio de excepciones a la coactiva de consignar previamente la cantidad adeuda, en los casos que la ley exige tal consignación. En consecuencia, la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, invocada por el recurrente, no corresponde a las normas que estima infringidas por errónea interpretación, pues la causal correcta o aplicable al caso es la segunda de esa disposición legal. El recurso de casación es extraordinario y formalista, su proposición corresponde al recurrente que debe hacerla con total precisión, para evitar confusiones entre las causales que, como en el presente caso, impiden a este Tribunal Casación valorar el yerro en la sentencia del juzgador de instancia, ya que a esta Sala le está prohibido interpretar o subsanar los defectos u omisión del recurso.- SEXTO.- Además el recurrente sustentando en la misma causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, acusa falta de aplicación de las disposiciones de los actuales artículos 945, 946, 949, 950, 951 y 966 del Código de Procedimiento Civil, las cuales son también normas procesales que regulan el proceso coactivo, que se refiere al documento que respalde el inicio de la acción ejecuta (títulos ejecutivos, catastros, cartas de pago o cualquier otro documento público que contenga una obligación); la necesidad de que exista una orden de cobro trasmitida por autoridad competente para que el recaudador inicie la acción; en caso de no existir una cantidad líquida, la determinación de aquella mediante peritos; la emisión del auto de pago en base a una orden de cobro respecto de una deuda líquida, determinada y de plazo vencido; y, finalmente las solemnidades sustanciales inherentes a esta clase de juicios. De la misma manera que en la acusación anteriormente analizada, el recurrente vuelve a confundir las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación respecto de la violación de normas sustantivas y de normas adjetivas o de procedimiento. No obstante aquello, de las copias certificadas del proceso coactivo que obran de fojas 59 a 71 del cuaderno de primera instancia, en las que el título de crédito No. 200303110099 de 5 de abril del 2004, expedido por el Director Provincial del Seguro Social de Cañar, el auto de pago y demás diligencias procesales, de las cuales se determina que cumple con lo previsto en las indicadas normas del Código de Procedimiento Civil, pues existe la glosa y orden de cobro que cumple con los requisitos de ser líquida, determinada y de plazo vencido, la citación al coactivado con el auto de pago, cumpliendo además con todas las solemnidades sustanciales previstas para esta clase de procesos. Por la consideraciones expuestas, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia de expedida por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Azogues, de 9 de marzo del 2005, a las 11h30.- Sin costas ni honorarios que fijar.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, 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 2007.

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

No. 190-2007

Juicio ordinario No. 382-2006 que por nulidad de sentencia sigue Luis Fernando Cuzco Cabrera en contra del Ing. Chaffick Chedraui Salomón en calidad de Gerente de representante de la Compañía Rossy Fashion Internacional S.A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de mayo del 2007; a las 09h55.

VISTOS (382-2006): En el juicio ordinario que por nulidad de sentencia ejecutoriada sigue Luis Fernando Cuzco Cabrera en contra del ingeniero Chaffick Chedraui Salomón en calidad de Gerente y Representante de la Compañía Rossy Fashion Internacional S. A., el actor deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra el auto dictado el 16 de julio del 2006, a las 10h30 por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que niega la apelación y confirma íntegramente el auto definitivo dictado por la Jueza Décimo Sexta de lo Civil de Cuenca, que dispuso la nulidad de todo lo actuado y consecuentemente el archivo de la causa. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala por el sorteo de ley, la misma para resolver sobre la admisibilidad del recurso hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- A fs. 34 vta. del cuaderno de primer nivel consta el auto de 7 de marzo del 2006 a las 10h00, dictado por la Jueza Décimo Sexta de lo Civil de Cuenca, que declara la nu1idad de lo actuado y consecuentemente el archivo de proceso por cuanto “No de debió aceptar a trámite la demanda, en razón de que la Corte Suprema en reiteradas ocasiones ha resuelto que no procede se tramite la acción de nulidad de sentencia dictada en juicios ejecutivos, en virtud de que los procesos ejecutivos pueden ser impugnados en la forma determinada en el Art. 448 del C. de P. Civil" . En efecto, a este respecto existen fallos de triple reiteración dictados por la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia (Gaceta Judicial Serie XVII No. 5 Pags. 12221 a 1224.- SEGUNDO.- El Art. 448 del Código de Procedimiento Civil que dice: “El acreedor no podrá ser pagado antes de rendir fianza, de conformidad con la ley y a satisfacción del juez, por los resultados del juicio ordinario, siempre que lo solicite el deudor, manifestando que tiene que intentar la vía ordinaria. En este caso, no se admitirán las excepciones que hubieren sido materia de sentencia en el juicio ejecutivo./ En subsidio de la fianza, puede el acreedor pedir que, mientras se tramita el juicio ordinario, el dinero se deposite, de acuerdo con la ley./ Si el deudor no intentare la vía ordinaria dentro de treinta días, contados desde que se verificó el pago, o la suspendiere por el mismo término, quedará prescrita la acción y se mandará cancelar la fianza.", establece el procedimiento, las condiciones y el plazo en que el deudor puede intentar la acción ordinaria respecto de la sentencia ejecutoriada dictada en el juicio ejecutivo.- TERCERO.- De los autos aparece que el deudor ahora recurrente no ha cancelado la obligación reclamada en juicio ejecutivo, manteniendo expedita la acción a la que se refiere la norma antes citada. En consecuencia, el auto resolutorio recurrido que declara "la nulidad de. lo actuado" no tiene el carácter de final y definitivo, con efectos de cosa juzgada, sobre el asunto de fondo de la controversia que persigue la declaratoria de nulidad de la sentencia dictada por la Jueza Décimo Sexta de lo Civil del Azuay con fecha 18 de julio del 2005, las 16h00, en el juicio ejecutivo seguido por el representante legal de ROSSY FASHION INTERNATIONAL S. A. señor Chaffick Chedraui Salomón en contra de Luis Fernando Cuzco Cabrera, en base a que el recurso de casación procede contra las sentencias y autos que ponen fin a los procesos de conocimiento (las negrillas son de la Sala), conforme lo señala el requisito constante en el Art. 2 de la Ley de Casación. En tal virtud, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia desecha el recurso de hecho y por ende el de casación por improcedentes. Sin costas, ni honorarios que fijar.- Agréguese a los autos el escrito que antecede. Tómese en cuenta el casillero judicial así como los defensores designados por el doctor Julián Campoverde Durán en la calidad que invoca. - Notifíquese.

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

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

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

Certifico.

Quito 31 de mayo del 2007.

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

No. 191-2007

Juicio ordinario No. 402-2006, que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue la Cooperativa de Vivienda “Cristo Vive” contra la Compañía Oleaginosas del Ecuador Cía. Ltda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de mayo del 2007; a las 08h58.

VISTOS (402-2006): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue la Cooperativa de Vivienda "Cristo Vive" a la Compañía Oleaginosas del Ecuador Cía. Ltda., el señor Carlos Alberto Becdach Santomaro, como representante legal de la compañía demandada, deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra el auto dictado por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, que acepta el desistimiento de la demanda y dispone devolver las actuaciones al juzgado de origen para los fines de ley. Concedido el recurso de hecho se eleva el proceso a la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo legal se radicó la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, que hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- En cumplimiento con lo que dispone el inciso tercero del artículo 9 de la Codificación de la Ley de Casación vigente, la Sala debe realizar el examen de admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación denegado, para en base a ello declarar si lo admite o rechaza y dar paso o no al proceso de casación. Con este objeto, la Sala revisará el análisis que el Tribunal de instancia efectuó del escrito de fundamentación, para determinar si éste cumple o no con los requisitos indispensables para la procedibilidad del recurso extraordinario y supremo de casación. En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia en fallos de triple reiteración, conforme lo recoge el Dr. Santiago Andrade en su obra Casación Civil en el Ecuador al manifestar: "El juzgador de instancia está en el deber de examinar el recurso de casación y determinar si el mismo cumple con los cuatro requisitos que son indispensables para su procedibilidad a) que la providencia impugnada sea de aquellas susceptibles del recurso, b) que la parte que lo interpone esté legitimada activamente para ello, es decir, que haya sufrido agravio en la sentencia, c) respecto del tiempo de su presentación que se lo haya interpuesto en el término señalado por el artículo 5 de la Ley de la materia, y d) que el escrito de fundamentación cumpla con los requisitos de forma que imperativamente dispone los observe el artículo 6 de la Ley de Casación" (Fondo Editorial Andrade & Asociados, Quito, 2005, Pág. 261).- SEGUNDO.- La Corte Superior mediante auto de fecha 24 de agosto del 2006. Las 08:10 ha dicho: "El auto objeto del recurso no es de aquellos contra los cuales procede la casación, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley de Casación. Por tanto, se deniega el recurso interpuesto.".- TERCERO.- El Art. 2 de la Ley de materia, dice: "El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales y de lo contencioso administrativo...". Si bien este el auto recurrido al aprobar el desistimiento pone término al juicio, de acuerdo al Art. 376 del Código de Procedimiento Civil que dice: "El desistimiento de la demanda vuelve las cosas al estado que tenían antes de haberla propuesto.", pues como bien lo señala el tratadista Jaime Azula Camacho, en su Curso de Teoría General del Proceso al referirse a las providencias que cobija la cosa juzgada que proviene del latín res iudicata que en su acepción corriente significan lo que ha sido juzgado o resuelto: "La regla general es que la cosa juzgada sólo ampara las sentencia, que es, como tantas veces lo hemos expuesto, la providencia jurisdiccional por excelencia, que le pone fin a la contoversia, pues decide el fondo de ésta y con ella culmina el proceso. Sin embargo, hay varias excepciones, que re refieren a determinadas decisiones de carácter interlocutorio, en razón de que ellas versan precisamente sobre la cuestión controvertida en el proceso y le ponen término igualmente a la actividad jurisdiccional, como, por ejemplo, la que acepta la transacción, la conciliación y, en el sentido que analizaremos en su oportunidad, el desistimiento...". (Librería Jurídicas Wilches, Bogotá 1986, Pág. 415). El mismo autor en la obra citada al referirse a los efectos del desistimiento, contempla como uno de ellos: "1°. Efectos de cosa juzgada. Ciertamente, la norma no preceptúa de manera perentoria que el desistimiento produzca efectos de cosa juzgada, pero en el fondo esto es lo que ocurre (...). Entonces, lo que ocurre es que el demandante no puede volver a proponer el mismo proceso; pero sí le es dado hacerlo por otra vía. Por ejemplo, si el demandado obtiene una sentencia adversa en el proceso posesorio de despojo, puede, si tiene la calidad del propietario, instaurar el reivindicatorio, que se adelanta por la vía ordinaria." (Ibídem, Pág. 477). No es menos cierto que la resolución no abarca el asunto de fondo sobre la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, ni se refiere a lo sustancial de la demanda, en ese sentido la resolución no es definitiva sobre el problema planteado, ni surte efectos de cosa juzgada y no pone fin a la controversia. El Dr. Luis Felipe Borja, en sus "Estudios sobre el Código Civil Chileno", T. 1, Edil. A. Roger y F. Chemovitz, París, 1901, en el párrafo 1, páginas 14 a 41 sostiene: "la cosa juzgada consiste en que los efectos irrevocables de la sentencia obsten a que la misma controversia judicial se suscite nuevamente" (Pág. 25).- CUARTO.- El recurrente no está legitimado para proponer el recurso de casación porque el auto que acepta el desistimiento no le causa gravamen en su condición de demandado desde que el desistimiento produce como efecto el volver las cosas al estado anterior, esto es que no hay demanda. Al respecto, el Art. 4 de la Ley de la materia, que en su parte pertinente dispone: "El recurso solo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto...", si se ha de entender que la negativa a la petición del demandado de que se ordene el enjuiciamiento penal constituye gravamen para el peticionario, aun en este caso, no se trataría de gravamen irreparable porque las supuestas infracciones pueden perseguirse mediante acción independiente.- Por lo expuesto, se concluye que el Tribunal de alzada hizo bien al negar el recurso de casación. Consecuentemente, se niega el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por la parte demandada Sin costas ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, 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 31 de mayo del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

RO Nº 428, 18 de septiembre de 2008

Nº 1-2008

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Francisco Tepan Pugo y Marianita de Jesús Angulo.

DEMANDADOS: José Manuel Tepan Pugo y Luz María Chunchi Chuchuca.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de enero del 2008; a las 10h30.

VISTOS (Juicio 341-2003): En el juicio ordinario de reivindicación seguido por Francisco Tepan Pugo y Marianita de Jesús Angulo, en contra de José Manuel Tepan Pugo y Luz María Chunchi Chuchuca, los actores han interpuesto recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, la misma que confirmó en todas sus partes el fallo del Juez Cuarto de lo Civil de Cuenca, que desestimó la demanda y la reconvención planteadas. 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 23 de enero del 2004, a las 10h36, ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- Los señores Francisco Tepan Pugo y Marianita de Jesús Angulo, por sus propios derechos, comparecieron con su demanda manifestando que por escritura pública celebrada el 16 de marzo del 2000 ante el Notario Noveno del cantón Cuenca, inscrita en el Registro de la Propiedad del referido cantón con el número 5318, el 18 de mayo del 2000, han adquirido un cuerpo de terreno con un área aproximada de dos hectáreas y media, ubicado en el punto denominado “Capulisloma” o “Cruz Loma”, zona rural perteneciente a la parroquia Victoria del Portete del cantón Cuenca, comprendido dentro de los linderos que se señalan en la demanda. Los accionantes indican que José Manuel Tepan Pugo y Luz María Chunchi, desde los primeros días del mes de junio del año 2000, se encuentran en posesión material del referido inmueble en forma ilegal, arbitraria y sin título alguno con el claro propósito de apropiarse del mismo, por lo que demandan la reivindicación de ese inmueble. Practicada la citación a los demandados, estos han comparecido a juicio contestando la acción y proponiendo las siguientes excepciones: 1.- Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- 2. Improcedencia de la acción por falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 71, numeral 3 y 7 del Código de Procedimiento Civil. 3.- Falta de prueba del derecho de dominio que alegan los demandantes.- 4.- Que no existe identidad plena del inmueble demandado con relación del que se hallan en posesión. 6.- Improcedencia de la acción porque los accionantes jamás han detentado la posesión del inmueble cuyo dominio pretenden recuperar.- 7.- Litis pendencia y cosa juzgada.- 8.- Finalmente alegan la nulidad de la causa. Además reconvienen la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del inmueble por haberlo poseído en forma pacífica, pública, sin clandestinidad y en forma ininterrumpida desde el mes de febrero de mil novecientos setenta. En primera instancia correspondió conocer de esta causa al Juez Cuarto de lo Civil de Azuay, el mismo que en sentencia de 13 de febrero del 2002, a las 09h00, desechó la demanda y la reconvención planteadas. Por el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, correspondió conocer este proceso a la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, Tribunal que en esa instancia mediante sentencia expedida el 30 de julio del 2003, a las 09h00, sin aceptar el recurso de apelación, confirmó en todas sus partes la sentencia venida en grado. SEGUNDO.- En el recurso de casación, interpuesto por la parte actora, que obra de fojas 19 y 20 del cuaderno de segundo nivel, Francisco Tepan Pugo y Marianita de Jesús Angulo manifiestan que consideran como infringidos los artículos 953, 728, 1481 y 1588 del Código Civil (actuales 933, 709, 1454, 1561). Fundamentan su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Al sustentar el recurso de casación, manifiestan lo siguiente: 1.- Aplicación indebida del actual artículo 933 del Código Civil, por cuanto los recurrentes estiman que existe un error del Tribunal ad quem al considerar que no se ha logrado individualizar el inmueble cuando dice en la sentencia materia de la impugnación que no coincide el lindero hacia la cabecera, que en el título y en la demanda se hace constar como colindante a Juan José Pérez, pero en la inspección judicial se acepta que los colindantes son los herederos de Francisco Zhagui; este error en cuanto a la identificación de uno de los colindantes no significa que se trate de otro inmueble pues ni la parte demandada discute que sea el mismo cuerpo de terreno y no puede considerarse que por el hecho de cambiar el propietario de uno de los predios colindantes, la reclamación del inmueble se refiera a otro terreno. Que el error de aplicación también se da al citar la resolución publicada en el Registro Oficial Nº 242 de 27 de julio de 1999 al no hacerse el debido análisis de la resolución citada por el Tribunal de instancia en su sentencia, pues en el caso que nos ocupa, dicen los recurrentes, que no existe duda sobre la individualización del inmueble. 2.- Señalan también los recurrentes que existe falta de aplicación del actual artículo 1561 del Código Civil, por cuanto el Tribunal de instancia en el considerando SEPTIMO de su fallo estima que el título en el que fundamentan su derecho de dominio es ineficaz, criterio que no es el correcto, pues todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por el mutuo consentimiento o por causas legales, por lo que si se hubiese aplicado la citada norma legal otra habría sido la conclusión.- TERCERO.- Para que proceda la acción reivindicatoria o de dominio se ha establecido que debe reunirse ciertos requisitos como son: a) Que quien ejerza dicha acción justifique legalmente la calidad de propietario del inmueble objeto de la demanda; b) Que la acción se la dirija contra el actual posesionario del bien raíz; y, c) Que exista la singularización del inmueble, es decir una plena identidad entre aquel constante en la demanda con el que efectivamente esté en posesión del demandado, así lo ha expresado esta Sala en los siguientes fallos: Resolución Nº 186-07 de 31 de mayo del 2007, juicio Nº 163-2005, Palomeque - Zumba; Res. Nº 188-07 de 31 de mayo del 2007, juicio Nº 18-2006, Lojan - Camacho; Res. Nº 241-07 de 19 de julio del 2007, juicio Nº 167-2005, Ribadeneira - Coello. Con respecto al requisito de individualización, el mismo se debe determinar a base de varios parámetros como son la ubicación del inmueble, la superficie y dimensiones de los linderos, la identificación de los colindantes, de tal manera que el juzgador tenga la plena certeza de que se trata del mismo bien. Así tenemos que si el nombre de uno de los colindantes consignado en el título de propiedad que presenta el actor en un proceso para acreditar el derecho de dominio no coincide con el nombre del colindante verificado en la inspección judicial, esta situación no es elemento suficiente para establecer que no ha existido la singularización del inmueble y denegar la demanda, si por otra parte los otros elementos son concordantes y permiten establecer la individualidad del bien materia de la acción reivindicatoria, como ocurre en la especie, por lo que esta Sala considera que efectivamente ha existido una indebida aplicación de la norma del artículo 933 del Código Civil. No obstante aquello y como se indicó anteriormente otro de los requisitos sustanciales para que proceda la acción de dominio es que el accionante justifique la calidad de propietario del bien a reivindicarse, en el presente caso los actores han presentado una escritura pública de compraventa otorgada en la ciudad de Cuenca ante el Notario Noveno de ese cantón, celebrada el 16 de marzo del 2000, mediante la cual los cónyuges Francisco Tepan Zhagui y María Trinidad Pugo Remache dan en venta a favor de Francisco Tepan Pugo un lote de terreno de 2,5 hectáreas de superficie ubicado en el sector denominado Capuisloma o Cruz Loma de la parroquia Victoria del Portete del cantón Cuenca, escritura pública en cuyos antecedentes se hace constar: “Inmueble que de manera informal lo adquirieron al señor Miguel Serrano hace aproximadamente 35 años a esta fecha, inmueble en el que han venido estando en posesión pública, tranquila, pacífica e ininterrumpida...”; lo cual demuestra que quienes aparecen como vendedores de ese lote de terreno carecían de un título de dominio que en forma legal les haya permitido hacer la transferencia de dominio a favor del comprador y ahora demandante en este juicio, siendo entonces la mencionada escritura pública un título ineficaz para demostrar el derecho de propiedad del accionante en el juicio de reivindicación como en forma apropiada lo ha considerado el Tribunal de instancia, debiendo señalar que no es aplicable al caso el artículo 1561 del Código Civil, pues, el principio de que todo contrato es ley para los contratantes rige exclusivamente para ellos y no para terceros; en este caso no existe un juicio entre compradores y vendedores y la sentencia del Tribunal ad quem no está declarando la nulidad del instrumento sino su ineficacia como medio para demostrar el derecho de propiedad del actor en el juicio de reivindicación. 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. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montaño Ortega y Daniel Encalada Alvarado, 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 enero del 2008.

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

Nº 2-2008

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Héctor Valdivieso Brito.

DEMANDADOS: Moisés Morocho y María Concepción León Carchipulla.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 9 de enero del 2008; a las 08h36.

VISTOS (172-2006): En el juicio ordinario que por reivindicación de cuota en un terreno sigue Héctor Valdivieso Brito a Moisés Morocho y María Concepción León Carchipulla, el actor interpone recurso de casación de la sentencia de la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que confirma la del Juez Décimo de lo Civil del Azuay con sede en el cantón Sigsig, que declara sin lugar la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala respecto de la expresada impugnación, para resolver, se considera:PRIMERO.- Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto, en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación. SEGUNDO.-El actor comparece en representación de la sociedad conyugal que ha formado con su cónyuge señora Rosa Margarita Nieto Figueroa con su demanda de fs. 4, el veintitrés de julio del dos mil dos, exponiendo en lo principal que con su mencionada esposa son legítimos propietarios de las acciones y derechos que en un 50% les corresponde en un cuerpo de terreno llamado “Yanalula”, ubicado en el punto del mismo nombre de la parroquia Jima del cantón Sigsig, provincia del Azuay, cuyos linderos describe, del que dice que al fallecimiento del propietario Felipe Santiago Fernández Carchipulla quedó para sus dos hijos Eloy de Jesús y María Magdalena Fernández Suqui que fueron sus únicos y universales herederos; que María Magdalena Fernández Suqui dejó como su única y universal heredera a María Adelaida Fernández que es quien transfirió a favor del actor y su cónyuge sus acciones y derechos sobre el bien en mención mediante escritura pública del 5 de noviembre del 2001, inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Sigsig con fecha 7 de julio del 2002 bajo el número 408; que Eloy de Jesús Fernández Suqui ha transferido las acciones y derechos que le correspondían en el indicado predio a favor de Moisés Morocho y su cónyuge María Concepción León Carchipulla, cuya escritura no se ha inscrito, sin embargo de lo cual “seguramente por desconocimiento de la ley” han procedido a ocupar la totalidad del predio, cuando ellos tendrían derecho, en el mejor de los casos solamente al cincuenta por ciento; por lo que, de conformidad con el Art. 956 del Código Civil demandan a Moisés Morocho y María Concepción León Carchipulla la reivindicación del 50% del predio en referencia. Ha correspondido el conocimiento de la causa en primera instancia al Juzgado Décimo de lo Civil del Azuay con asiento en Sigsig, ante cuyo órgano judicial ha comparecido a fs. 12 del proceso la parte demandada alegando las siguientes excepciones: Primera (1) Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; Segunda (2) falta de personería y de derecho de la parte actora; Tercera (3) improcedencia de la acción por no haberla invocado conforme a derecho en sus fundamentos y existir más herederos del fallecido Felipe Fernández; Cuarta (4) improcedencia de la acción por estar prescrita; Quinta (5) tergiversación de los hechos deducidos en la demanda, ya que no se podría singularizar el cincuenta por ciento, ni definir linderos ni superficie exacta. Luego de los actos procesales correspondientes la Jueza a quo dicta sentencia a fs. 86 y 87 del primer nivel, el 13 de septiembre del 2004, a las 17h00, declarando sin lugar la demanda; y, la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca a la que le ha correspondido conocer de la causa en segunda instancia por el recurso de apelación que ha interpuesto el demandante respecto del mencionado fallo, luego del trámite correspondiente ha pronunciado sentencia a fs. 18 y 19 de la segunda instancia, el 26 de octubre del 2005, a las 09h20, confirmando el fallo elevado en grado. TERCERO.- En el escrito de fs. 20 y 21 del segundo nivel, de interposición del recurso de casación, el impugnante en lo sustancial expresa que en la sentencia del Tribunal de instancia se han infringido las normas de los Arts. 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República, 933 y 936 del Código Civil y 115 y 274 del Código de Procedimiento Civil; que las causales en las que funda su recurso son la primera, tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación; en la causal primera, por falta de aplicación de las normas sustantivas de derecho indicadas; en la causal tercera por la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba en relación con las disposiciones procesales señaladas; y en la causal quinta, porque la sentencia no contiene los requisitos previstos en la Constitución y en la ley. Además, en la fundamentación agrega que se ha incurrido en la causal primera al no haberse aplicado en la sentencia que objeta el Art. 933 del Código Civil que determina los requisitos de procedencia de la acción reivindicatoria, y por inaplicación del Art. 936 ibídem que establece que “Se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso, de una cosa singular”; que la causa1 tercera se ha dado por la falta de aplicación de las normas procesales aplicables a la valoración de la prueba; que el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil dispone que la prueba debe ser apreciada en su conjunto y que el Juez debe expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, y sin embargo en la sentencia que objeta no se ha hecho la valoración de la prueba; y, que pese a que el Art. 274 ibídem impone que en la sentencia y en los autos debe resolverse con claridad los puntos que son materia de la resolución fundándose en la ley y en los méritos del proceso, ya falta de ley en los precedentes jurisprudenciales obligatorios y en los principios de justicia universal, la sentencia no concede atención alguna a la abundante prueba que dice haber aportado y con la cual considera haber demostrado que los actores son dueños no poseedores del cincuenta por ciento del predio, que los accionados son poseedores no dueños porque su escritura no se ha inscrito; agrega que con la inspección judicial ha probado que el predio en el que recaen sus derechos y acciones se halla plenamente individualizado. Expresa finalmente que se ha incurrido en la causal quinta de casación porque la sentencia no reúne los requisitos del Art. 24, numeral 13 de la Constitución Política, que obliga que las sentencias sean motivadas, esto es, que se señalen las normas de derecho en que se funde y la pertinencia de las mismas. Alega también que la falta de aplicación de las normas sustantivas y adjetivas que ha mencionado y la defectuosa apreciación de la prueba, la violación de la norma constitucional invocada y la falta de consideración de los criterios doctrinales referentes a la figura de la reivindicación de cuota ha dado como consecuencia que se deseche su legítima demanda. CUARTO.- Correspondiendo analizar en primer lugar la causal quinta de casación que el recurrente la fundamenta en la violación de una norma constitucional, al respecto se estima: 4.1. En razón de lo previsto en el numeral 5 del Art. 3 de la Ley de Casación esta causal se configura cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. 4.2.En la jurisprudencia se sostiene que “...el numeral quinto del artículo 3 de la Ley de Casación señala dos vicios del fallo que pueden dar lugar a que sea casado: a) que la resolución impugnada no contenga los requisitos que exige la ley; son omisiones que la afectan en cuanto acto escrito, o sea en su estructura formal, como el que se omita la identificación de las personas a quienes el fallo se refiere, en la enunciación de las pretensiones, en la motivación que se funda en los hechos y en el derecho (que habitualmente se consigna en los <considerandos>), o en la parte resolutiva, en cuanto al lugar, fecha y firma de quien la expide; y, b) que en la parte dispositiva se adopten disposiciones contradictorias o incompatibles” (Res. de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia Nº 112 de 21 de abril del 2003, en el juicio 127-02, que se comenta en la página 136 de la obra La Casación Civil en el Ecuador del Dr. Santiago Andrade Ubidia, editada en Quito en el año 2005). 4.3. La motivación es reconocida por la jurisprudencia y la doctrina como parte sustancial de los fallos judiciales y se encuentra prevista así en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República: “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...”. Su inobservancia en los fallos judiciales da lugar a la causal que se analiza. Debe constar de la estructura misma de la sentencia, de suerte que no solo se produce la causal quinta por incongruencia en las partes expositiva, motiva y resolutiva, sino también cuando el análisis de los presupuestos fácticos entre los hechos y las normas de derecho aplicables al caso aparece insuficiente o distorsionado, como se advierte en la especie, al no haber realizado el Tribunal de instancia el estudio de la prueba con relación a la reivindicación de cuota sobre un inmueble determinado; por cuya razón se estima procedente el cargo formulado. QUINTO.- Con relación a la causal tercera de casación en la que el recurrente también funda su recurso, se advierte:a) Esta causal de acuerdo a lo previsto en el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación se produce 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 no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”; b) En la jurisprudencia se viene reiterando que para la procedencia de esta causal el recurrente debe cumplir cuatro requisitos: “1.- identificar en forma precisa el medio de prueba que a su juicio ha sido erróneamente valorado en la sentencia; 2. Señalar con precisión la norma procesal sobre valoración de prueba que ha sido violada; 3. Demostrar lógica y jurídicamente en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del respectivo medio de prueba; 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía o consecuencia del yerro en la valoración probatoria” (Criterio expresado en la Res. Nº 242-2002 de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el R. O. Nº 28 de 24 de febrero del 2003, en el Juicio Nº 159-2002; y en la Res. Nº 210-2004, de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, en el Juicio Nº 28-2004, de entre otros fallos); c) El casacionista expresa que en la sentencia que objeta se ha incurrido en la causal tercera de casación por falta de aplicación de los Arts. 115 y 274 del Código de Procedimiento Civil; que se ha infringido las normas del artículo primeramente indicado por cuanto el Tribunal de instancia no ha analizado la prueba en su conjunto aplicando las reglas de la sana crítica, ni ha apreciado toda las pruebas que dice haber presentado; y, además, que se ha violado el Art. 274 ibídem en cuanto no se ha decidido como ordena esa disposición, con claridad, los puntos materia de la resolución, de acuerdo con la ley y los méritos del proceso; y, d) Analizado el fallo recurrido se advierte que la prueba no ha sido apreciada en relación con la norma de derecho material del Art. 936 del Código Civil, que se refiere específicamente al caso de reivindicación de cuota en un bien raíz determinado, con sustento al cual ha sido planteada la demanda; lo que torna viable el cago formulado.SEXTO.- En lo que a la causal primera de casación respecta, en la que también funda su recurso el impugnante, se hace necesario formular las siguientes reflexiones: 6.1. Esta causal tiene lugar por “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” (Art. 3.1. de la Ley de Casación). 6.2. Según la doctrina y la jurisprudencia este vicio de juzgamiento in judicando se da en tres casos: “1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene...” (Santiago Andrade Ubidia. La Casación Civil en el Ecuador. Quito, 2005. Pág. 183). 6.3. Conforme a lo acotado en el considerando anterior, al no haber el Tribunal de instancia en su sentencia analizado la prueba en relación al caso planteado que se fundamenta en la hipótesis de la reivindicación de cuota prevista expresamente en el Art. 936 del Código Civil, ha quebrantado también por falta de aplicación la norma de esta disposición, lo que justifica el cargo alegado. SEPTIMO.- 7.1. En el trámite de la causa no se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda viciar el proceso, por lo que se declara su validez. 7.2. De la prueba instrumental, inspección judicial y el informe del perito Jorge Augusto Cárdenas Sánchez, aportada en primera instancia, se establece que por escritura pública del 16 de agosto de 1935 otorgada en la población de Sigsig ante el Notario Luis Samaniego, inscrita con el número 681 en el Registro de la Propiedad cantonal el 16 de agosto de 1936, Felipe Fernández compró a Julián Fernández el predio “YANALULA”, mencionado en la demanda, ubicado en la parroquia Jima del cantón Sigsig; que al fallecimiento de Felipe Santiago Fernández Carchipulla ese inmueble ha quedado para sus dos hijos Eloy de Jesús y María Magdalena Fernández Suqui; que Eloy de Jesús Fernández Suqui ha transferido sus derechos y acciones en aquel bien raíz a Moisés Morocho casado con María Concepción León Carchipulla por escritura pública del 4 de febrero de 1986, de la cual no se ha probado su inscripción en el Registro de la Propiedad; en tanto que María Adelaida Fernández en calidad de única y universal heredera de María Magdalena Fernández Suqui por escritura pública del 5 de noviembre del 2001 otorgada ante el Notario Décimo del Cantón Cuenca que consta a fs. 2 y 3 del proceso ha transferido sus derechos y acciones en el mencionado inmueble al doctor Héctor Emmanuel Valdivieso Brito, escritura inscrita con el número 408 en el Registro de la Propiedad del cantón Sigsig el 7 de julio del 2002; de tal suerte que el cincuenta por ciento del predio en referencia corresponde a los actores y el otro cincuenta por ciento a los demandados. 7.3. El Art. 933 (ex 953) del Código Civil define a la reivindicación o acción de dominio como aquella “...que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”; y el Art. 936 (ex 956) ibídem regula específicamente la reivindicación de cuota disponiendo que “Se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso, de una cosa singular”. 7.4. En casos similares, en la jurisprudencia ecuatoriana se ha dicho: "El coheredero puede reivindicar una cuota determinada en las cosas singulares de que se compone la herencia. Los elementos necesarios para la reivindicación de cuota son: el dominio del reivindicador sobre una cosa, o sobre una cuota determinada de una cosa proindiviso; que la cosa sea singular (Singula res) y que la cosa o la cuota de la cosa está poseída por otros, aunque el dueño o reivindicador no haya jamás tenido la posesión de dicha cuota” (Res. de 27 de agosto de 1938, publicada en la Gaceta Judicial Serie V, Nº 151, página 3658); y, que “Es indiferente que la cosa singular cuyo dominio corresponde proindiviso a varias personas forme parte de una universalidad o comunidad no liquidada. Si para intentar la acción reivindicatoria de una cuota proindiviso de una cosa singular fuera necesario que ésta (la cosa singular) hubiera salido de una universalidad jurídica por la adjudicación a favor de uno de los comuneros, no existiría tal reivindicación de cuota proindiviso. El caso que la ley contempla es precisamente el contrario, o sea el de una cosa singular en el que el demandante tiene una cuota proindiviso. Nadie duda de que se pueda reivindicar una cuota proindiviso de una cosa singular cuando ésta constituye el único bien de la comunidad, o sea, cuando la comunidad es de objeto simple. Ninguna ley subordina el ejercicio de ese derecho a la partición…” (Resolución Nº 710-97 de 19 de diciembre de 1997 de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el R. O. Nº 324 de 25 de mayo de 1998 y en la Gaceta Judicial Serie XVI, Nº 10, página 2566, sustentada en los criterios doctrinarios de Luis Claro Solar y Arturo Alessandri Rodríguez, así como de la jurisprudencia chilena). 7.5. En definitiva, el actor ha probado los requisitos para la procedencia de su acción con la copia certificada de la escritura pública inscrita mediante la cual ha adquirido los derechos y acciones de la heredera María Magdalena Fernández Suqui que representan la cuota del cincuenta por ciento en el inmueble mencionado en la demanda; con la determinación de que ese predio es el único bien inmueble que ha correspondido a la sucesión de Felipe Santiago Fernández Carchipulla; y con la justificación de que los demandados se encuentran en posesión del indicado inmueble, situación que ellos han admitido expresamente al contestar la demanda. 7.6. Las excepciones opuestas a la demanda por los demandados no han sido justificadas en derecho; y, en lo que respecta a la alegación de la prescripción de la acción porque dicen que vienen poseyendo el predio desde el mes de febrero de mil novecientos ochenta y seis, tal objeción tampoco ha sido probada en el proceso en el que no se ha establecido el tiempo desde cuando mantienen los accionados la posesión del bien raíz a que se refiere la acción. 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, acepta el recurso de casación interpuesto por el actor y casa la sentencia recurrida; y, en su lugar, dicta sentencia de mérito, declarando con lugar la demanda, disponiendo que en la ejecución de la misma se formen con intervención de un perito que designará el Juez de primer nivel dos lotes de igual valor del predio mencionado en los autos, y se establezca, a expensas de los contendientes, por acuerdo o sorteo, el que corresponda al actor y su cónyuge Rosa Margarita Nieto Figueroa, el mismo que será restituido de inmediato por los demandados al accionante. Sin costas ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Fdo.) Dr. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega 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, 10 de enero del 2008.- f.) Secretaria Relatora.

Nº 3-2008

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Zulec Galo Domínguez Narváez.

DEMANDADOS: Segundo Juan Paredes Tapia y Ana Leandra Cevallos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito,

VISTOS (Juicio 169-2006): En el juicio ordinario que por cobro de dinero sigue Zulec Galo Domínguez Narváez, en contra de Segundo Juan Paredes Tapia y Ana Leandra Cevallos, el Dr. Angel Miguel Arregui Del Pozo, en su calidad de Procurador Judicial de los demandados, ha interpuesto recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, la misma que aceptando el recurso de apelación, reformó en parte la sentencia del Juez Décimo Quinto de lo Civil de Azuay, que aceptó en todo la demanda. 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 23 de febrero del 2007, a las 10h09, aceptó a trámite el recurso de hecho y por ende el de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerla se considera.- PRIMERO.- El señor Zulec Galo Domínguez Narváez, por sus propios derechos, compareció demandando en la vía ordinaria el pago de la cantidad de trece mil dólares americanos más intereses pactados. Practicada la citación han comparecido a juicio los demandados y contestando la demanda han propuesto como excepción la negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y como reconvención la nulidad absoluta de la hipoteca y las cambiales. En primera instancia correspondió conocer de esta causa al Juez Décimo Quinto de lo Civil de Azuay, el mismo que en sentencia de 30 de octubre del 2003, a las 10h43, aceptó la demanda y dispuso que los demandados paguen al actor la cantidad exigida, más los intereses pactados, costas y honorarios. Por el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, correspondió conocer este proceso a la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, la misma que mediante sentencia expedida el 27 de julio del 2005, a las 15h00, aceptó el recurso de apelación y reformó parcialmente la sentencia venida en grado, ordenando que los demandados paguen al actor el valor de siete mil dólares más los intereses convenidos, rechazando el pago de la otra letra de cambio de seis mil dólares y revocando la condena en costas.- SEGUNDO.- En el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, que obra de fojas 180 y 182 vuelta del cuaderno de segundo nivel, el recurrente manifiesta que considera como infringidos los artículos 23, numeral 24; 24 numeral 13 y 192 de la Constitución Política de la República; y, los artículos 67, numeral tercero, 69, 115 y 163 del Código de Procedimiento Civil y fundamenta su recurso en las causales primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. De acuerdo a lo expresado por esta Sala en auto de 23 de febrero del 2007, a las 10h09, al aceptar a trámite el recurso de hecho y por ende el de casación, se lo hace única y exclusivamente en lo concerniente a la causal cuarta señalada por el recurrente, debido a que no ha sustentado las otras causales invocadas; en tal virtud, en este fallo sólo se analiza lo relativo a esa causal. Al fundamentar el recurso de casación en esa causal el recurrente manifiesta que en auto de 26 de agosto del 2005, a las 09h00, el Tribunal ad quem ampliando su sentencia, aceptó la petición de ampliación formulada por los demandados, ordenando que los intereses se paguen desde la fecha en que dictó su resolución; empero indica el recurrente que omite establecer el tipo de interés que debe ser cancelado, si se trata de aquel que dice el actor se ha pactado o el que estaba rigiendo al momento en que se pronunció la sentencia. Como el Tribunal de instancia ha establecido que recién nace el derecho del demandante en la fecha en que se pronunció el fallo por lógica y armonía jurídica debe imperar el interés que estaba rigiendo al momento en que se dictó la sentencia y no el supuestamente pactado del 18% anual que reclama el demandante, lo cual es totalmente incompatible y contradictorio con lo establecido en la resolución, ya que ese interés es superior al que impera en los actuales momentos, por lo cual al aceptar el rédito reclamado por el accionante, se estaría condenando a que se pague un interés mayor al permitido por la ley. Por los razonamientos expresados indica el recurrente que existe omisión de resolver en la sentencia y auto ampliatorio todos los puntos de la litis, como es en definitiva el tipo de interés que debe cancelarse, incurriendo en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO.- La causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación establece: “Resolución en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos materia de la litis”. Esta causal se refiere a lo que en doctrina se conoce como los vicios de ultra petita, cuando en la sentencia, se ha otorgado más de lo que se ha solicitado; extra petita, cuando el fallo confiere algo distinto o diferente a los aspectos que fueron materia de la litis y citra petita, cuando se ha dejado de resolver alguno de los puntos en que se trabó la litis. En el presente caso, como queda ya señalado, la parte recurrente acusa que la sentencia del Tribunal ad quem dejó de resolver uno de los puntos que fueron materia del litigio, esto es la determinación de la tasa de interés que se debe aplicar a la deuda. Para determinar la existencia de la causal cuarta de casación se debe realizar una confrontación entre aquello que fue materia de la litis (demanda y contestación a la demanda) y lo que el juzgador ha resuelto en su sentencia. En la demanda el actor persiguió en la vía ordinaria el pago de una cantidad de dinero más los intereses devengados desde la fecha de otorgamiento del préstamo, las costas judiciales y honorarios de su defensor; en tanto que la parte demandada en definitiva negó los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada. El fallo expedido por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca de 27 de julio del 2005 a las 15h00 en su parte resolutiva claramente expresa que “... acepta el recurso de apelación y reforma la sentencia venida en grado ordenando que los 7 demandados paguen al actor el valor de siete mil dólares más los intereses pactados” (Lo resaltado en negrillas es de la Sala). Es evidente que el Tribunal de instancia sí resolvió el aspecto relativo a la tasa de interés que se deberá pagar por parte de los demandados, esto es el 18% acordado por las partes, de tal manera que no se justifica la infracción acusada por el recurrente. Sin que sea necesario otro análisis al respecto, 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, multas u honorarios que fijar.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega; 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 enero del 2008.

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

Nº 4-2008

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: La Comunidad Indígena de Camuendo, representada por Carlos Cañamar Camuendo y Belisario Bautista Bautista en sus calidades de Presidente y Secretario.

DEMANDADO: Consejo Gubernativo de la Diócesis de Ibarra, representada por Monseñor Antonio Arregui Yarza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de enero del 2008; a las 08h53.

VISTOS (Juicio 345-2006): En el juicio ordinario que por nulidad de sentencia sigue la Comunidad Indígena de Camuendo representada por Carlos Cañamar Camuendo y Belisario Bautista Bautista en sus calidades de Presidente y Secretario de la misma en contra del Consejo Gubernativo de la Diócesis de Ibarra, representada por Monseñor Antonio Arregui Yarza, los actores han presentado recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusieran respecto de la sentencia expedida por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, que confirma la sentencia de primera instancia del Juez Séptimo de lo Civil de Imbabura, el cual declaró sin lugar la demanda. 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 marzo del 2007, a las 08h26, ha admitido a trámite el recurso de hecho y por ende el de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- Los señores Carlos Cañamar Camuendo y Bernardo Bautista Bautista, comparecen con su acción y demandan se declare la nulidad de la sentencia ejecutoriada emitida por el Juez Séptimo de lo Civil de Imbabura con sede en la ciudad de Otavalo, de fecha 8 de julio del 2002, dentro del juicio ordinario Nº 19-2002 de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, seguido por el Consejo Gubernativo de Bienes de la Diócesis de Ibarra en contra de Luis Antonio Arango Cruz, respecto de un lote de terreno de aproximadamente 2100 metros cuadrados, ubicado en la comuna Camuendo Grande, sector La Capilla, de la parroquia Eugenio Espejo, cantón Otavalo de la provincia de Imbabura, argumentando que la iglesia católica jamás ha sido poseedora del inmueble y que el demandado en ese juicio, Luis Antonio Andrango Cruz es una persona ficticia. Practicada la citación, comparece a juicio la parte demandada limitándose a designar defensor y señalar domicilio para notificaciones, pero sin dar contestación a la demanda ni proponer excepciones, situación que de conformidad con lo prescrito en el actual artículo 103 del Código de Procedimiento Civil se considera como negativa simple de los fundamentos de la demanda. Trabada la litis, en primera instancia el Juez Séptimo de lo Civil de Imbabura, en sentencia expedida el 26 de julio del 2004; a las 10h00, desechó la demanda por no haberse demostrado las causales invocadas por los actores. En virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, correspondió conocer este proceso a la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, la misma que en sentencia expedida el 14 de marzo del 2006, a las 08h45 desechó el recurso de apelación y confirmó el fallo venido en grado.- SEGUNDO.- En el recurso de casación, interpuesto por la parte actora, que obra de fojas 62 a 68 vuelta del cuaderno de segundo nivel, los recurrentes manifiestan que se han infringido las normas de los artículos 22, 346 numerales 3 y 4, artículo 299 numeral 2 del Código de procedimiento Civil; artículos 9 y 10 del Código Civil; así como los artículos 84, numerales 2, 3, 8, artículo 24 numeral 17, artículos 49, 10, 272, 273 de la Constitución Política de la República. Fundamentan su recurso de casación en las causales primera, segunda y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, por las infracciones que expresan en la fundamentación del recurso.1.- Respecto a la causal segunda los recurrentes manifiestan en lo fundamental lo siguiente: 1.1.- Que se ha infringido el artículo 22 numeral 3ro. del Código de Procedimiento Civil por cuanto la competencia del Juez de primer nivel estaba fenecida, sin embargo de lo cual siguió conociendo y resolviendo la causa, vicio en el que también incurrieran los jueces de segundo nivel, pues de conformidad con esa norma el Juez pierde competencia cuando está ejecutada la sentencia en todas sus partes. 1.2.- También se viola la norma procesal contenida en los numerales 3 y 4 del artículo 346 del citado Código así como en forma indirecta el derecho a la defensa establecida en el artículo 24 numerales 10 y 17 de la Constitución Política de la República, ya que estas son solemnidades sustanciales propias de todo juicio e instancia que siempre inciden en la decisión de la causa, pues la violación del derecho de defensa produce la nulidad insubsanable, la misma que no puede ser convalidada, sin embargo de lo cual la sentencia materia del recurso de casación sin analizar este fundamento y aún cuando su competencia se hallaba fenecida, finaliza afirmando que la sentencia se halla ejecutada por lo que aduce no procede el juicio de nulidad, dando un valor de sentencia judicial ejecutoriada pasada en autoridad de cosa juzgada a una sentencia ineficaz, consumando de esta forma una grave injusticia y un delito en contra de la Comunidad Indígena de Camuendo, permitiendo un acto colusorio y violentando sus garantías. Continúa diciendo que los jueces de primera y de segunda instancia, pese a existir norma legal expresa y según lo aprecian en la sentencia de segundo nivel, el fallo sometido al juicio de nulidad se hallaba ejecutado, no se separan del conocimiento de la causa, todo lo contrario, siguen su trámite legal, declarando en el considerando primero que el proceso es válido y haciendo razonamientos que no vienen al caso para rechazar la demanda, decisión que es totalmente ajena a la verdad de los hechos toda vez que la demanda de nulidad de sentencia la presentaron el 24 de julio del 2002 y la sentencia se ejecutó el 7 de octubre del mismo año por lo tanto han intervenido, actuado y resuelto la demanda de nulidad de sentencia en forma ilícita, ilegal y parcializada anticipando su criterio sin tomar en consideración la garantía y derecho constitucional de la tutela jurídica y el acceso a la justicia. Añaden que es un error el considerar que la acción de nulidad de sentencia el Juez de la acción es de la excepción o también que el Juez de lo principal es de lo accesorio, manteniendo una práctica procesal equivocada por la que los jueces que dictan la sentencia son los legalmente competentes para seguir conociendo el caso de nulidad de aquella por lo que los abogados se ven avocados a formular y presentar la demanda de nulidad de sentencia ejecutoriada ante el mismo Juez que la dictó, dando lugar a una “prorrogación legal”, pero en el caso que nos ocupa en donde la sentencia se ha ejecutado una vez iniciado el proceso de nulidad el Código de Procedimiento Civil no ha legislado la prorrogación por esta circunstancia, cuando el Juez ha perdido competencia, sin embargo sigue conociendo y tramitando el proceso en forma ilegal pues no cede ni envía la causa a la Oficina de Sorteos para que conozca otro Juez, por este motivo desde el inicio el juicio de nulidad de sentencia estaba viciado por parcialización, ya que los mismos jueces que supuestamente habían cometido la causa de nulidad debían conocer y juzgar sus propios errores lo cual es un despropósito y un absurdo jurídico que repugna a una verdadera tutela judicial. Señalan que la omisión de esas solemnidades de procedimiento, de falta de competencia legal y de un debido proceso se ubican en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. 1.3.- Indican que la sentencia también viola la disposición del artículo 299, numeral 2 del Código de Procedimiento Civil que dice: “La sentencia ejecutoriada es nula: Por ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio”. Que también se viola lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Congregaciones Religiosas que dispone: “La certificación conferida por el Registrador de la Propiedad servirá de documento habilitante para los actos jurídicos en que deban intervenir las entidades a que se refiere este Decreto, en el certificado se acreditará que la persona a quien se refiere tiene el carácter de representante legal de las entidades jurídicas respectivas. Para el efecto en el mismo certificado se hará constar las facultades y atribuciones que se le hubieren conferido.”. Al respecto dicen los recurrentes que el señor Obispo, ni en el primer juicio de prescripción extraordinaria de dominio ni en el de nulidad de sentencia ejecutoriada, ha presentado la documentación anteriormente referida, sin embargo de lo cual, la sentencia materia del recurso de casación no se pronuncia respecto de esta ilegitimidad de personería, que debió merecer el pronunciamiento del Juez en el proceso de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en ese sentido y por tanto la sentencia no se hubiere ejecutado. 2.- En relación a la causal primera de casación, expresan: 2.1.- Que ha existido falta de aplicación de la norma de derecho contenida en el artículo 84 numerales 2, 3, 8 y 10 de la Constitución Política de la República que dicen: “El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y con la Ley, el respeto al orden público y a los Derechos Humanos, los siguientes derechos colectivos: “2.- Conservar la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles, salvo la facultad del Estado para declarar su utilidad pública. Estas tierras estarán exentas del pago de impuesto predial. 3.- Mantener la posesión ancestral de las tierras comunitarias y obtener su adjudicación gratuita, conforme a la Ley. 8.- A no ser desplazados como pueblos de sus tierras... 10.- Mantener, desarrollar y administrar su patrimonio cultural e histórico.”; porque con la sentencia se les pretende privar de un territorio comunitario en donde realizan sus prácticas religiosas, deportivas, culturales y de tradición histórica en la comunidad indígena de Camuendo. 2.2.- Que existiría falta de aplicación del artículo 83, numeral 2 de la misma Constitución, respecto de que las tierras comunitarias son imprescriptibles, porque no se podía acoger la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y dictar sentencia a base de testigos, peritos y documentos falsos; que también se viola los artículos 272 y 273 de la Carta Magna, relativos a la supremacía de las normas constitucionales y la obligación de los jueces y autoridades públicas de aplicar las normas constitucionales pertinentes aún cuando las partes no las invoquen por cuanto la sentencia recurrida en sus partes considerativa y resolutiva viola el principio de supremacía de la Constitución al no aplicar el artículo 84, numerales 2, 3, 8 y 10 de la Carta Fundamental del Estado, por tanto no se podía tramitar ni resolver la demanda motivo de la acción de nulidad de sentencia, pues prevalecen esas disposiciones que garantizan la propiedad comunitaria de sus tierras. 2.3.- Otras normas violentadas directamente en la sentencia recurrida son los artículos 3, 16, 17 y 18 de la Constitución Política de la República, relativos a las obligaciones del Estado de fortalecer la unidad nacional en la diversidad; asegurar la vigencia de los derechos humanos, las libertades y la seguridad social; garantizar a todos los ciudadanos, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y goce de los derechos humanos, establecidos en la Constitución, declaraciones, pactos y convenios internacionales; que los derechos y garantías determinados en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, serán aplicables por el Juez, Tribunal o autoridad; que en materia de derechos constitucionales se estará a la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia; que ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución para el ejercicio de esos derechos; que no podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o el desconocimiento de tales derechos constitucionales. Indican los recurrentes que la sentencia recurrida viola esas disposiciones constitucionales contemplados en la parte dogmática de la Constitución y en convenios internacionales que reconocen derechos colectivos sobre la posesión, tenencia y propiedad de las tierras comunitarias; normas que son de cumplimiento obligatorio para los jueces en las causas que conozcan, sin que puedan alegar falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de esos, por lo que jamás se pudo rechazar su demanda de nulidad de sentencia porque se trata de derechos humanos. Concluye expresando las normas del Convenio Internacional 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, que considera infringidos. 3) Finalmente acusan la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, porque se violan los artículos 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil, en virtud de que no se decide con claridad los puntos de la litis, fundamentándose en la ley o en los méritos probatorios procesales, tampoco se expresa con claridad y precisión el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la resolución, incurriendo en inconsistencia en la sentencia por falta de razonamiento lógico y jurídico. Al respecto señalan que su demanda se presentó el 24 de julio del 2002 y el 7 de octubre del 2002, se ejecutó la sentencia inscribiéndola en el Registro de la Propiedad, ni se hace constar si fueron consultados los niños y adolescentes de su comunidad indígena, paso previo para la ejecución de la sentencia y esta quedó incompleta e inconclusa. Esta situación amerita se declare la nulidad de esa sentencia en aplicación del artículo 16 de la Ley de Casación. Que existiendo violación al derecho a la defensa, se justifica se case la sentencia por haberse omitido la citación a la comunidad indígena y por otra parte no ha existido legitimidad en la parte actora porque el Obispo de Ibarra, Monseñor Arregui, carecía de capacidad y autorización de la Diócesis para haber dado poder o procuración judicial al Dr. Tarquino Sarauz; lo cual que debió haber sido advertido para que se admita su demanda y se declare la nulidad de la sentencia que concedió la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del inmueble. TERCERO.- Para resolver respecto de este recurso de casación, de acuerdo al orden lógico en que deben ser analizadas cada una de las causales alegadas por la parte recurrente, esta Sala analiza en primer término lo relativo a la causal segunda, luego la causal quinta y finalmente la causal primera de casación. Así tenemos que la causal segunda, por violación de normas de procedimiento, ocurre cuando ha existido: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.”. Esta causal se rige por dos principios fundamentales: a) El principio de especificidad, el cual significa que la causal de nulidad procesal debe estar expresamente determinada en la ley como tal; y, b) El principio de trascendencia, el cual consiste en que la razón de nulidad sea de tal importancia o magnitud, que la nulidad sea insanable o haya causado indefensión, influenciando directamente en la decisión de la causa. Además hay que añadir que en el caso de la causal segunda de casación, de ser aquella procedente, corresponde a este Tribunal el declarar la nulidad del parcial o total proceso, disponiendo su remisión al Juez de origen para los fines legales pertinentes, es decir, que cuando se acepta esta causal, no cabe dictar sentencia de merito, sino la respectiva nulidad. En nuestro sistema procesal las causales de nulidad están expresamente determinadas en los artículos 344 y 346 del Código de Procedimiento Civil, normas que en su orden disponen: “Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código; y, Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: 1.- Jurisdicción de quien conoce el juicio; 2.- Competencia del juez penal o Tribunal, en el juicio que se ventila; 3.- Legitimidad de personería; 4.Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente lo represente; 5. Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribe dicho término; 6.- Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y, 7.- Formarse el tribunal del número de jueces que la ley prescribe”. Previamente a analizar las violaciones de normas procesales acusadas por la parte recurrente, es necesario aclarar que de acuerdo con la Ley de Casación, esta Sala tiene competencia exclusivamente para resolver respecto del recurso de casación, confrontando la sentencia del Tribunal ad quem con los argumentos expuestos por el casacionista; en este caso, el fallo expedido por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra el 14 de marzo del 2006, a las 08h45, dentro del juicio de nulidad de sentencia ejecutoriada, más no lo relativo al fallo dictado en el juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. Respecto a la acusación de violación del artículo 22 numeral 3 del Código de Procedimiento Civil que seguramente se refiere al artículo 21 de la actual codificación, cabe indicar que el juicio de nulidad de sentencia ejecutoriada no es una continuación del juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sino un proceso nuevo e independiente en el que la competencia está establecida por el artículo 300 del referido Código, el cual determina que la acción podrá proponérsela por el vencido ante el Juez de primera instancia, mientras no se hubiere ejecutado la sentencia, es decir en el presente caso ante el Juez Séptimo de lo Civil de Imbabura que conoció y falló el proceso de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, y el hecho de que la sentencia recaída en ese juicio se hubiera ejecutado, no significa que el Juez haya perdido competencia en la nueva causa de nulidad de sentencia. Aunque los razonamientos esgrimidos por los recurrentes a través de su abogado defensor respecto de la inconveniencia de que el Juez que conoció y dictó sentencia en el primer proceso deba conocer y fallar en el juicio de nulidad son muy plausibles, aquello no, determina que los administradores de justicia deban desatender el texto de la norma del indicado artículo 300 del Código Adjetivo Civil que claramente manda a que la acción de nulidad de sentencia se la plantee ante el mismo Juez de instancia. En lo relativo a la violación del artículo 346 numerales 3 y 4 ibídem la ilegitimidad de personería en cuanto a la representación de Mons. Arregui como Obispo de la ciudad de Ibarra en las dos causas, esto es en la de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y de nulidad de sentencia se debe señalar que en el primero de los casos la parte actora no presentó ni reprodujo dentro de la etapa probatoria copia certificada del juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por la Diócesis de Ibarra en contra de Luis Antonio Andrango, que permitiera apreciar la veracidad de este argumento; en cuanto al proceso de nulidad de sentencia como ya se señaló en los antecedentes de este fallo, la parte demandada no dio contestación a la demanda ni propuso excepciones dentro del término que concede la ley, y su intervención en el juicio se limitó a presentar un escrito de fojas 35 del cuaderno de primera instancia, sin relevancia dentro del proceso, por lo que si bien Mons. Antonio Arregui no ha justificado documentadamente la calidad de representante del Consejo Gubernativo de la Diócesis de Ibarra, este aspecto no ha influido en la decisión de la causa por lo anteriormente expuesto. Respecto al argumento de que la Comunidad de Camuendo no fue citada dentro del primer juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, cabe anotar que este argumento se refiere no al juicio de nulidad de sentencia de cuyo fallo esta Sala conoce el recurso de casación y que además dicha Comuna no fue demandada en el anterior proceso, por lo que para ella la sentencia del Juez Séptimo de lo Civil de Imbabura de 8 de julio del 2002; a las 08h30 no surte efectos conforme lo establece el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil el cual dispone: "Las sentencias y autos no aprovechan ni perjudican sino a las partes que litigaron en el juicio sobre el que recayó el fallo, salvo los casos expresados en la ley"; en consecuencia al no haber sido la comunidad parte en ese juicio, aquel fallo no le perjudica en sus derechos, conforme lo ha expresado esta Sala en Res. Nº 10-2007 de 24 de enero del 2007, juicio ordinario de nulidad de sentencia seguido por Pablo Charpentier contra Nelly Cisterna. Por lo expresado esta Sala estima que no se ha justificado lo relativo a la causal segunda de casación.- CUARTO.- Con respecto a la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, aquella procede: "Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles". En el presente caso la parte recurrente acusa que la sentencia no decide con claridad los puntos de la litis, ni expresa el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la resolución, incurriendo en una inconsistencia por falta de razonamiento lógico y jurídico. Revisado el fallo de la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra se establece que el mismo contiene los antecedentes respecto de la demanda de nulidad de sentencia ejecutoriada propuesta por el Comité Pro Defensa de los Bienes Comunales de Camuendo, expresando los fundamentos de esta acción y un resumen de lo que ha sido el proceso y principalmente exponiendo que se va a resolver sobre el recurso de apelación; en los considerandos TERCERO al SEPTIMO del fallo en cuestión, constan los argumentos o motivación que determinó la resolución del Tribunal de instancia, sin que se aprecie entonces que la sentencia carezca del requisito de motivación o que aquella sea ilógica e incongruente, pues para que proceda la causal quinta de casación es necesario que esté ausente algunos de los requisitos de forma o de fondo que debe contener una sentencia o que exista incompatibilidad entre la parte considerativa y la resolutiva, siendo diferente el caso por el cual los argumentos de una sentencia sean incorrectos, pues allí estamos frente a errores in judicando cuya acusación corresponde a la causal primera de casación.- QUINTO.-Finalmente corresponde analizar lo relativo a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, la misma que se configura por: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluido los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parle dispositiva.". Esta causal, por violación indirecta de normas sustantivas, cuando no se han subsumido correctamente los elementos de hecho probados en la causa dentro de la hipótesis normativa contenida en la norma de derecho, ya sea porque no se ha aplicado la norma que corresponde a tales antecedentes (falta de aplicación), o porque se aplica inadecuadamente una disposición jurídica que no corresponde a los antecedentes procesales (indebida aplicación), o porque el juzgador si bien aplica una norma pertinente al caso, la interpretación que da a la misma no es la que corresponde a su sentido lógico y literal (errónea interpretación). En el recurso motivo de este análisis se acusa la falta de aplicación de una serie de normas constitucionales que contienen principios básicos relativos a los derechos humanos y a los derechos colectivos de las comunidades indígenas, así como a los deberes del Estado relacionados con tales derechos, la supremacía de las normas constitucionales y la obligación de los juzgadores de aplicar los principios y normas de derechos humanos y étnicos previstos en la Constitución y los tratados internacionales. Argumentan que por efecto del juicio de prescripción extraordinaria de dominio seguido por la Diócesis de Ibarra en contra de Luis Andrango Cruz, se ha privado a la Comuna de Camuendo de sus derechos sobre tierras ancestrales, lo cual a su vez ha significado la violación de sus derechos básicos (salud, educación, cultura, etc.). Al respecto esta Sala hace las siguientes consideraciones: 1.- De conformidad con lo que establece el artículo 299 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia ejecutoriada es nula por falta de jurisdicción o por incompetencia del Juez que la dictó; por ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio; y, por no haberse citado la demanda al demandado, si el juicio se ha seguido y tramitado en rebeldía. El artículo 300 del mismo Código establece que la acción de nulidad podrá ser propuesta por el vencido ante el Juez de primera instancia mientras no se hubiere ejecutado la sentencia. En el presente caso es necesario señalar que el juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio fue planteado en contra de Luis Andrango Cruz, siendo entonces esta persona "el vencido" en esa causa y no la Comuna de Camuendo pues como se indicó anteriormente la sentencia solamente beneficia o perjudica a las partes que intervinieron en esa causa. Respecto de si la sentencia se hallaba ejecutada cabe señalar que en el proceso de nulidad de sentencia ejecutoriada no existe el documento que demuestre que el fallo del Juez Séptimo de lo Civil de Imbabura de 8 de julio del 2002; a las 08h30 se encuentre protocolizado e inscrito en el Registro de la Propiedad correspondiente, pues el argumento de que la sentencia se halla ejecutada consta en escrito de fojas 35 del cuaderno de primera instancia, pero no aparece el certificado de gravámenes del Registro de la Propiedad del Cantón Otavalo al que alude la parte demandada en ese escrito, por lo que el razonamiento del Tribunal ad quem en este aspecto es equivocado e incurre en una indebida aplicación del artículo 300 del Código de Procedimiento Civil. No obstante aquello, esta Sala aprecia que no existe en el proceso el documento de adjudicación de tierras comunitarias otorgado a favor de la Comunidad de Camuendo, que justifique la titularidad sobre esas tierras conforme lo establece el artículo 84 numeral 3 de la Constitución Política de la República en concordancia con el artículo 50 de la Ley de Desarrollo Agrario, por lo cual no se puede establecer documentadamente si efectivamente a esa comunidad se le adjudicaron tierras de propiedad ancestral en el sector que comprende el inmueble motivo del juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; sin este elemento fundamental no es posible entonces determinar la violación de las normas constitucionales que protegen los derechos colectivos de las comunidades étnicas a los que aluden los recurrentes. Por lo expresado, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, motivo del recurso de casación; dejando, a salvo los derechos que le correspondan a la Comunidad y sus pertinentes acciones. Sin costas, honorarios ni multa que fijar. Notifíquese.

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

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las siete fojas que anteceden son fieles copias de su original.- Certifico.- Quito, 28 de enero del 2008.- f.) Secretaria Relatora.

RO Nº 429, 19 de septiembre de 2008

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTORA: Ing. Ana Karina Chica Miranda.

DEMANDADOS: Luis Gerardo Lugo López y Victoria Esperanza Mafla Benavides de Lugo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de enero del 2008; a las 10h00.

VISTOS (299-2007): En el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue la Ing. Ana Karina Chica Miranda a Luis Gerardo Lugo López y Victoria Esperanza Mafla Benavides de Lugo, los demandados deducen recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Unica Sala de la Corte Superior de Justicia del Tena, la cual revoca la sentencia dictada por el Juez Primero de lo Civil del Tena y en su lugar, acepta la demanda propuesta. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido el sorteo 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 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 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 reconocido 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 tratan 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 un determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: “...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal/El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio”. Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: “a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad… b) el mismo actor en el juicio posesorio, se 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 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 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 lo 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 este 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, 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 de 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, además, 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 lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación interpuesto y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montaño Ortega y Daniel Encalada Alvarado, 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 enero del 2008.

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

Nº 6-2008

JUICIO VERBAL SUMARIO

ACTOR: Leonardo Malo Heredia, Gerente de Páez Malo Cía. Ltda.

DEMANDADOS: Omar Santiago Freire Villavicencio y Víctor Freire Andrade, deudor principal y garante solidario respectivamente.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de enero del 2008; a las 09h09.

VISTOS (228-2006): En el juicio verbal sumario que por cumplimiento de contrato sigue Leonardo Malo Heredia, Gerente de Páez Malo Cía. Ltda. en contra de Omar Santiago Freire Villavicencio y Víctor Freire Andrade, deudor principal y garante solidario respectivamente, la parte actora interpone recurso de casación de la sentencia de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que confirma en lo principal el fallo recurrido y reforma parcialmente la sentencia del Juez Décimo Sexto de lo Civil del Azuay que declaró sin lugar la demanda condenando en costas al actor y regulando los honorarios profesionales del abogado defensor. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala sobre la mencionada impugnación, para resolver, se considera: PRIMERO.- Conforme a lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto. SEGUNDO.- Leonardo Malo Heredia, Gerente de Páez Malo Compañía Limitada comparece con su demanda a fs. 26 de los autos el once de enero del dos mil cinco, expresando en lo principal que conforme a la documentación que acompaña, en el año 2002 mediante proceso sumario ha demandado el embargo y remate del vehículo escrito en el contrato de venta con reserva de dominio que adjunta al señor Omar Santiago Freire Villavicencio, lo cual no se ha podido cumplir por que el vehículo no ha sido localizado; que ante esta imposibilidad acudió al mismo Juez y en acción ejecutiva basado en las cambiales en mora a esa fecha demandó tanto al deudor principal como al garante el pago de la suma de 12.300 dólares de capital, más intereses y costas, lo cual ha sido rechazado porque el Tribunal ad quem acogió la excepción de litis pendencia por haber precedido la demanda de embargo y remate mencionada; que en la actualidad se han vencido siete cambiales más de 820 dólares americanos cada una, por lo que conforme a lo expuesto y fundamentado en el último artículo de los innumerados que integran el decreto ley que regula la venta con reserva de domino demanda a Omar Santiago Freire Villavicencio y Víctor Freire Andrade, en sus condiciones de deudor principal y garante solidario, el cumplimiento del precitado contrato de venta con reserva de domino y el pago de la suma de dieciocho mil cuarenta dólares americanos (US $ 18.040) más los intereses convenidos, tanto devengados como los que se devengaren hasta el total cumplimiento de la obligación, costas procesales y honorarios de su defensor. Ha correspondido el conocimiento de la causa en el primer nivel al Juzgado Décimo Sexto de lo Civil del Azuay. A fs. 89 de los autos se ha llevado a cabo la audiencia de conciliación en la que la parte demandada a través de su defensor ha opuesto a la demanda las siguientes excepciones: Primera (1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta; segunda (2) litispendencia; tercera (3) cosa juzgada, agregando que las excepciones enunciadas tienen el carácter de subsidiarias unas de otras. Transcurridos los actos procesales previos la Jueza Décima Sexta de lo Civil del Azuay ha dictado sentencia a fs. 99 del proceso, en mayo 18 del 2005, a las 10h10, declarando sin lugar la demanda, sin cosas ni honorarios que regular; fallo del cual la parte demandada ha apelado únicamente de la parte en que no se ha ordenado que el actor pague costas procesales ni se ha regulado los honorarios del abogado de los accionados, recurso al cual se ha adherido el demandante; y, habiendo correspondido el conocimiento de la causa por las expresadas impugnaciones a la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, esta a fs. 19 del cuaderno de segunda instancia ha pronunciado sentencia el 20 de febrero del 2006, a las 10h20, condenando en costas al actor y regulando los honorarios del abogado de los demandados. TERCERO.- En el escrito de interposición del recurso de casación de fs. 20 del segundo nivel el casacionista en lo sustancial expresa: Que en la sentencia recurrida el Tribunal de instancia ha infringido los Arts. 273, 323 y 334 del Código de Procedimiento Civil; que fundamenta su recurso en la causal prevista en el numeral 4 del Art. 3 de la Ley de Casación por “omisión de resolver en la sentencia todos los puntos de la litis”; y, en la fundamentación agrega que la Jueza de Primera Instancia dictó sentencia desestimatoria de su demanda acogiendo la excepción jurídicamente improcedente de litis pendencia formulada por el demandado, la que al afectar sus intereses económicos y causarle un gravamen evidente lo llevó a ejercer su derecho a impugnar ese pronunciamiento por una de las vías que el Código de Procedimiento Civil otorga, cual es la adhesión al recurso de apelación “entendido que, nadie apela de lo que le beneficia sino de lo que le perjudica...”; que al ser la apelación un recurso ordinario y semiformal “no requiere de la expresión de los fundamentos o causas jurídicas que llevan a su interposición, pues a luz del sentido común, la lógica jurídica y del Art. 323 del C.P. Civil, la reclamación que conlleva la apelación, persigue la reforma o revocatoria de la sentencia del inferior, en aquello que lesiona los intereses del recurrente…”; y, agrega que al haberse resuelto en la sentencia del Tribunal ad quem únicamente lo impugnado por la parte demandada ha omitido pronunciarse sobre el fondo de los puntos materia de la litis, sacrificando la justicia, lo cual dice “viola normas como las de los Arts. 23 y 24 de la Constitución Política de nuestro Estado de derecho, en donde una de sus mas (sic) altas garantías es la seguridad jurídica y el debido proceso…”. CUARTO.- Siendo el recurso de casación extraordinario, supremo, taxativo, limitado y formalista, es el recurrente quien en ejercicio del principio procesal dispositivo demarca el ámbito dentro del cual debe actuar el Tribunal de Casación, que no es otro que aquel relacionado con las causales y vicios de casación, y con los cargos de violación de normas de derecho en la sentencia del Tribunal de instancia que hubieren sido expuestos con precisión y exactitud, demostrando de qué manera tales violaciones habrían influido en la resolución de la causa. QUINTO.- La causal cuarta de casación según el numeral 4 del Art. 3 de la Ley de Casación se produce por “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”. Según la doctrina y la jurisprudencia esta causal tiene lugar por incongruencia e inconsonancia en la sentencia, por extra, ultra o citra petita, que pueden producirse respectivamente por haberse resuelto en aquella algún punto o aspecto sobre el que no se trabó la litis, o porque se ha ordenado dar más de lo pedido, o por no haberse resuelto alguno de los puntos controvertidos. En la especie, el fallo del Tribunal de instancia es diminuto, carece de motivación y no cumple con la norma del Art. 273 del Código de Procedimiento Civil (una de las disposiciones invocadas como infringidas por el recurrente) que dispone “La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”; tampoco cumple con lo previsto en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política que manda que las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas y que no habrá tal motivación “...si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho...”; ni con lo establecido en el Art. 276 del Código de Procedimiento Civil que dispone en su inciso primero que en las sentencias y los autos que decidan sobre algún incidente o sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión, y en el inciso segundo agrega que “No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda instancia y de casación, por la mera referencia a un fallo anterior”. En definitiva, incurre en el vicio de citra o mínima petita al no resolver todos los puntos o aspectos de orden jurídico materia de la controversia. El aspecto medular a dilucidar se resume a establecer si el recurso de apelación interpuesto por el actor adhiriéndose al que interpusieran los demandados respecto de la sentencia de primera instancia, pero sólo por la falta de condena en costas y de regulación de los honorarios de su defensor, puede ser considerado como de impugnación a la totalidad del fallo que le ha sido adverso a los intereses y pretensiones del accionante, sobre cuyo particular en la doctrina se dice: “Adhesión al recurso. Alguna de las partes pudiera no apelar a pesar de que no estuviera conforme con la resolución de alguna de sus partes, a fin de que no se prolongue el proceso; pero si la otra parte apelase, habrá una segunda instancia, se alargará el trámite; el que no apeló no ha conseguido su propósito de acelerar el proceso y, por esta razón, puede adherirse al recurso propuesto.- Couture dice: “La adhesión a la apelación es la acción y efecto de unirse a la apelación interpuesta por el adversario, a los efectos de obtener la revocación del fallo en cuanto perjudica al adherente”.- La adhesión tiene individualidad propia y, por consiguiente, si el apelante desiste del recurso, el adherente puede continuarlo en la parte a que se adhirió...” (Juan Isaac Lovato Vargas “PROGRAMA ANALITICO DEL DERECHO PROCESAL ECUATORIANO”, obra editada en el año 2002 Corporación Editora Nacional, en Quito, pagina 130); y, en la jurisprudencia se viene reiterando: “que si bien la ley llama adhesión a la facultad de reclamar ante el Superior contra lo resuelto por el inferior, no ha de deducirse de ello que la adhesión se liga al recurso interpuesto con una relación de dependencia tal, que, desaparecido ésta deba tenerse por fenecida aquella, puesto que cada uno de esos dos medios de defensa dice relación a los respectivos derechos e intereses contrapuestos de las partes; de donde se infiere que por impropio que se quiera considerar el uso del término empleado por la ley, la adhesión de la una parte es independiente del recurso de la otra, como quiera, que aquella no es, en su esencia, sino un medio de reclamación contra los fallos judiciales que la ley franquea a las partes, para ejercerlos aún después de expirados los términos concedidos para interponer los recursos de apelación y tercera instancia” (Resolución de marzo 14 de 1925, publicada en la Gaceta Judicial Serie IV, Nº 191, página 1532). En igual sentido se ha dictado el fallo de la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia del 11 de mayo de 1989, publicada en la Gaceta Judicial Serie XV, Nº 7, página 1819, en la que a la vez se cita el fallo publicado en la G.J. Nº 191 de la IV Serie, página 1532; criterio del que esta Sala comparte. En el presente caso, el recurso de apelación de la parte actora, si bien a través del mecanismo de adhesión al interpuesto por los demandados, se lo ha planteado con el carácter de impugnación general al fallo de primer nivel; y, el Tribunal ad quem, con el errado criterio de que aquel recurso era dependiente del interpuesto por los demandados no ha realizado en su sentencia el análisis de todos los puntos controvertidos que en derecho correspondía hacerla, con lo que ha incurrido en la causal de casación acusada. SEXTO.- El proceso se ha sustanciado en el trámite verbal sumario establecido en la última disposición de la Ley de La Venta con Reserva de Dominio, dictada por D. S. 548-CH, publicada en el R. O. 68 de 30 de septiembre de 1963, norma que constituye el actual Art. 202.18 del Código de Comercio, sin advertir omisión o vicio de solemnidad sustancial alguna que afecte la validez procesal; y, con relación a la controversia, en resumen se estima que la demanda versa en la reclamación del cumplimiento del contrato de venta del vehículo que en ella se menciona y del pago de la parte del precio adeudado por los demandados, y si bien los accionados han probado con las copias que se han incorporado al proceso que han precedido al presente juicio una demanda de embargo y remate sobre el vehículo vendido con reserva de dominio, y otra por el pago de los valores de algunas letras de cambio vencidas, relacionadas con el mencionado contrato, de tales documentos se desprende también que en la primera de esas demandas se ha ordenado la aprehensión del automotor, pero esa medida no se ha cumplido por no haberse podido localizar al vehículo, y que la segunda demanda ha sido rechazada al acogerse la excepción de litis pendencia alegada por los demandados en base a la acción de embargo y remate referida. A las pretensiones de la parte actora se han opuesto en forma subsidiaria las excepciones de negativa de los fundamentos de la reclamación, litis pendencia y cosa juzgada. El accionante ha probado documentadamente la existencia del contrato que invoca y el incumplimiento de los demandados al pago del precio estipulado, prueba que no ha sido enervada por los obligados. A más de la generalidad con la que los accionados han alegado la excepción de litis pendencia, cabe la reflexión de que ésta resulta inaceptable debido a que para su procedencia se requiere de “La identidad de personas, cosas y acciones en dos demandas....Y no hay identidad de acciones cuando son diferentes las causas o fundamentos en que ellas se apoyan, ya que, estos hechos jurídicos son principalmente los elementos constitutivos de las acciones, que caracteriza la naturaleza peculiar de cada una de ellas....” (Razonamiento expuesto en la Resolución de 7 de mayo de 1925 de la Corte Suprema de Justicia, publicada en la G.J. Serie IV, Nº 211, página 1691), que compagina con lo previsto en los Arts. 108, numeral 2 y 109, numeral 1 del Código de Procedimiento Civil. En la especie, la acción que se ventila en la presente causa no es idéntica a la de embargo y remate que se viene mencionando, en la que “…no se trata de un juicio propiamente; de modo que no cabe excepciones ni ninguno de los ritos propios del enjuiciamiento común…”, conforme se ha expresado en el fallo de la Corte Suprema de Justicia de 9 de junio de 1992, publicado en la G.J. Serie XV, Nº 13, página 3846. Y, en lo que concierne a la excepción de cosa juzgada, el Tribunal considera que tampoco ha sido justificada, toda vez que en juicio ejecutivo que se ha seguido entre las partes contendientes se ha dictado sentencia de segunda y última instancia rechazando la demanda, pero con el carácter de desestimatoria y no de mérito, y tampoco se da en aquel juicio y el presente identidad de acciones, ni el objeto de la reclamación es idéntico. 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 recurrida, y en su lugar dicta sentencia de mérito, ordenando que los demandados paguen solidariamente y de inmediato a la parte actora, la suma de dieciocho mil cuarenta dólares, que corresponde a las veintidós cuotas en mora de ochocientos veinte dólares USA cada una, que constan de igual número de letras de cambio presentadas con la demanda, más los intereses convenidos y las costas procesales, regulándose en quinientos dólares USA los honorarios que les corresponde percibir a cada uno de los doctores Kaisser Machuca B. y Juan Pablo Páez C. por su trabajo profesional ejercido en la defensa de la entidad demandante, de cuyo valor se descontará el porcentaje que corresponde al Colegio de Abogados del Azuay. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montaño Ortega y Daniel Encalada Alvarado, 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, 31 de enero del 2008.

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

Nº 7- 2008

JUICIO ORDINARIO

ACTOR: Toribio Jaya.

DEMANDADOS: Jacinto Ati Guamán, Petrona Aucancela Charig, la Empresa Cemento Chimborazo C. A. y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de enero del 2008; a las 10h50.

VISTOS (251-2006): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un lote de terreno sigue Toribio Jaya en contra de Jacinto Ati Guamán, Petrona Aucancela Charig, Empresa Cemento Chimborazo C. A. y otros, el actor interpone recurso de casación, de la sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba que revoca la del Juez Quinto de lo Civil de Chimborazo y rechaza la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala para conocer de la mencionada impugnación, para resolver, se considera: PRIMERO.- Por lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto. SEGUNDO.- El veintiséis de junio del dos mil tres el señor Toribio Jaya ha comparecido a fs. 3 del proceso demandando en juicio ordinario que se declare en su favor que ha adquirido mediante prescripción extraordinaria el dominio del lote de terreno ubicado en la parroquia San Juan del cantón Riobamba, cuyos linderos y dimensiones señala en aquel libelo, del que dice se encuentra en posesión en forma pública, tranquila, no interrumpida y sin clandestinidad, con ánimo de señor y dueño desde el año 1983. Esa demanda se ha sustanciado en primera instancia en el Juzgado Quinto de lo Civil de Chimborazo. Inicialmente ha sido dirigida en contra de Jacinto Ati Guamán y Petrona Aucancela Charig y el Juez a quo ha dispuesto que se cite también al los señores Alcalde y al Procurador Síndico del Municipio de Riobamba. A fs. 22 el accionante ha reformado la demanda amparado en el Art. 74 del Código de Procedimiento Civil, haciéndola extensiva en contra del representante legal y del Procurador Síndico de la Empresa Cemento Chimborazo C. A., solicitando además que se mande a contar como legítimo contradictor con el señor Delegado Distrital de la Procuraduría General del Estado, como así lo ha providenciado el Juez de primer nivel. Los demandados “JACINTO ATIGUAMAN y PETRONA AUCANCELA CHAIG” antes de que se reforme la demanda han comparecido a fs. 14 de la primera instancia, oponiendo a la acción inicial las excepciones de negativa llana y simple de los fundamentos de la demanda, alegando que “con el actor fuimos socios de la Cooperativa de Trabajadores Agrícolas San Antonio de Shobol; y luego, celebramos las respectivas escrituras individuales de partición”; que existe ausencia de legítimo contradictor “toda vez que, el legítimo titular de dominio del predio materia de la demanda es la Empresa Cemento Chimborazo S. A”; y, además reconvienen al actor a la reivindicación del inmueble que describen en el punto CUARTO del escrito de contestación a la demanda y al pago de daños y perjuicios por ser poseedores de mala fe, y además reclaman el pago de las costas procesales. A fs. 34 de los autos ha comparecido el doctor Fausto Andrade Pino, en calidad de Procurador Síndico del I. Municipio de Riobamba (E), oponiéndose también a la demanda y ha planteado las excepciones que constan de ese folio. La Empresa Cemento Chimborazo C. A. no ha dado contestación a la demanda, lo que debe considerarse como negativa de los fundamentos de la misma, conforme a lo dispuesto en el Art. 103, anterior 107 del Código de Procedimiento Civil. Se ha dado traslado de la reconvención al actor, quien la ha contestado a fs. 38 del proceso negando sus fundamentos y alegando que Jacinto Ati Guamán y Petrona Aucancela en el numeral tercero de su contestación a la demanda han reconocido expresamente que el legítimo titular del predio que se pretende prescribir es la Empresa Cemento Chimborazo, y subsidiariamente alegan la improcedencia de la reconvención en el fondo y en la forma. Transcurridos los actos procesales previos, con fecha febrero 14 del 2005, a las 14h30, el Juez Quinto de lo Civil de Chimborazo ha pronunciado sentencia, la misma que consta de fs. 93, 94 y 95 del primer nivel, aceptando la demanda, sin costas; y, como de ese fallo han interpuesto recurso de apelación los demandados Jacinto Ati Guamán, Petrona Aucancela Charig, el Director Regional de Chimborazo de la Procuraduría General del Estado y el Gerente General de la Empresa Cemento Chimborazo C. A., ha correspondido el conocimiento de la causa en segunda instancia a la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, la que luego del trámite correspondiente ha dictado su sentencia, que corre a fs. 50 y 51 del segundo nivel, en febrero 6 del 2006, a las 10h30, revocando la del inferior y rechazando la demanda por improcedente. TERCERO.- En el escrito de fs. 57, 58 y 59 de la segunda instancia, de interposición del recurso de casación, el actor en lo sustancial expresa: Que en la sentencia del Tribunal de instancia se han infringido las normas de los Arts. 715 y 2411 del Código Civil, 115 y 274 del Código de Procedimiento Civil y 23, numeral 6 y 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República; que funda su recurso en las causales primera y tercera de la Ley de Casación; y, en la fundamentación, agrega que el Art. 274 del Código de Procedimiento Civil expresamente dispone que en las sentencias y los autos se decidirán los puntos controvertidos “fundados en la ley y en los méritos del proceso”, lo que no ha hecho el mencionado Tribunal, el mismo que no ha considerado la prueba introducida al proceso por el recurrente, al haber actuado así ha violado la mencionada disposición; agrega que ha demostrado que en aquella sentencia dicho Tribunal no ha apreciado la prueba en su conjunto en los términos del Art. 115 ibídem, con lo que ha violado esta norma impidiendo que se apliquen los Arts. 715 y 2411 del Código Civil; y, además arguye que “de cuyas pruebas se establecen la posesión en los términos de ley y el tiempo de más de quince años”. CUARTO.- Si bien el recurrente enuncia como infringidas las normas de los Arts. 23.6 y 24.13 de la Constitución, que se refieren la primera al derecho civil a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación, y la segunda, a la garantía del debido proceso respecto a que las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas deben ser motivadas, sin embargo, no precisa ni concreta de qué manera se habrían infringido esas normas constitucionales en el fallo recurrido, ni señala los cargos o vicios que habrían violentado las referidas normas, aparte de que la falta de motivación o su insuficiencia deben atacarse mediante la causal quinta de casación del Art. 3 de la ley de la materia, que no ha sido invocada por el recurrente, máxime que en razón del principio procesal dispositivo es el casacionista el que determina el campo de acción del Tribunal de Casación, que no puede conocer más que los cargos y vicios imputables a las normas de derecho que se estimaren violadas en la sentencia recurrida, dado que el recurso de casación por su naturaleza es extraordinario, restrictivo y formalista. QUINTO.- En lo que respecta a la causal tercera de casación que por razones de lógica y técnica jurídica debe ser analizada en primer lugar en el presente caso, se estima: a) En derecho esta causal se configura según el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la 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 jurisprudencia se considera que para la procedencia de esta causal el recurrente debe justificar cuatro requisitos concurrentes: “1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que a su juicio ha sido erróneamente valorado en la sentencia; 2. Señalar con precisión la norma procesal sobre valoración de prueba que ha sido violada; 3. Demostrar lógica y jurídicamente en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del respectivo medio de prueba; 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía o consecuencia del yerro en la valoración probatoria” (Res. Nº 242-2002 de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en el juicio 159-2002, publicada en el R. O. Nº 28 de 24 de febrero del 2003, reiterada en varios otros fallos de las salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia); c) Esta Sala viene insistiendo también 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 unote ellos...” (Así lo ha expresado en un sinnúmero de fallos, como en las resoluciones 125-2006, 128-2006 y 130-2006, publicadas en el R. O. Nº 388 de 31 de octubre del 2006); d) Resumiendo, el recurrente alega que el Tribunal ad quem ha incurrido en la causal tercera de casación por haber violado en su sentencia el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil al no haber apreciado toda la prueba que dice haber aportado al proceso, especialmente las inspecciones judiciales sobre el terreno materia de la controversia, y los informes de los peritos, como también la prueba de los testigos que ha presentado, diligencias con las que considera haber probado los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda. Sin embargo, no cumple con las exigencias que la Ley de Casación establece para la demostración de dicha causal, en la forma que se ha manifestado en líneas anteriores; a ello se suma la circunstancia de que en rigor jurídico las normas de la disposición procesal invocada no comportan reglas sobre los preceptos de valoración de la prueba si no que señalan el sistema de apreciación global o de conjunto de la prueba que debe hacer el juzgador aplicando las reglas de la sana crítica, que no son otras que aquellas de entrelazar el conocimiento con la experiencia y la lógica en el análisis y percepción de los medios de prueba incorporados a las tablas procesales. Analizada la sentencia recurrida se advierte que en los considerandos TERCERO, CUARTO y QUINTO el Tribunal de instancia ha apreciado la prueba incorporada a los autos, considerando incluso la inspección judicial que del inmueble controvertido se ha realizado en la primera instancia; y, en el considerando SEXTO de “CONCLUSIONES” expresa: “Se puede establecer que Jacinto Ati y Petrona Aucancela fueron beneficiarios de la adjudicación el 30 de Agosto de 1988, posteriormente procedieron a vender a Cemento Chimborazo los predios adjudicados a su favor, que el Ministerio del Ambiente celebró con la Cooperativa Shobol Llin Llin el contrato de forestación el 28 de octubre de 1981; que posteriormente el 7 de febrero del año 2000 se hace la entrega recepción de los bosques y actúa la misma Cooperativa el 16 de febrero del 2000 se hace la venta de dichos bosques; el actor ha mantenido la posesión hasta cuando enajenó el predio a favor de la Cemento Chimborazo”; y,e) Pese a que la calificación de poseedor que el Tribunal ad quem ha dado en su sentencia al actor no compagina con las constancias procesales, de las que se infiere que el lote materia de la acción es parte de un predio de mayor extensión que ha sido por varios años de propiedad de la Cooperativa Agropecuaria San Antonio de Shobol Llinllín, sobre el cual esta ha realizado un contrato de forestación con el Ministerio del Ambiente el 28 de octubre de 1981, en base al cual se ha realizado una plantación de pinos que ha durado hasta el 7 de febrero del 2000, fecha en que se ha hecho la entrega-recepción de los árboles que han sido transferidos y en cuyo acto ha intervenido también la cooperativa; que mediante escritura pública de 30 de agosto de 1988 de partición y adjudicación celebrada ante el Notario Carlos Orrego Moncayo del cantón Colta, inscrita el 13 de enero de 1989, la mencionada cooperativa ha adjudicado a Jacinto Ati Guamán, casado con Petrona Aucancela Charig dos lotes de terreno, de uno de los cuales es parte el lote que se pretende prescribir; que estos adjudicatarios han transferido el lote de terreno 22b a favor de la Empresa Cemento Chimborazo C. A. dentro del cual se halla el lote materia de la demanda, mediante escritura pública del 5 de junio del 2003 celebrada ante el Notario Raúl Avalos e inscrita el veintisiete del mes y año mencionados; y que aquella arboleda ha ocupado parte del terreno al que se refiere la acción; de todo cuanto se evidencia que resulta incompatible aquella pretendida posesión que alega el demandante y sobre cuyo supuesto ha planteado la demanda, primero porque antes de la partición de aquel predio mayor de patrimonio de la cooperativa en referencia no podía establecerse ni reconocerse posesión a favor de sus socios, sino solamente relación de mera tenencia, y luego porque después de la celebración del convenio de forestación, la destinación de algunos árboles en el lote de terreno controvertido evidencia, con mayor sentido lógico, que la posesión sobre tal lote y la totalidad del predio la mantuvo la expresada Cooperativa hasta cuando se ha llevado a cabo la partición y adjudicación de sendos lotes a sus socios. De lo que se deduce. qué el cargo formulado no se justifica.SEXTO.- Y, en lo que concierne a la causal primera de casación, que el recurrente también dice haberse dado en el fallo que objeta, se estima: a) El vicio de juzgamiento in judicando contemplado en la causal primera de casación se da en 3 casos: “1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida. 2) Cuando el jugador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene...” (Santiago Andrade Ubidia. La Casación Civil en el Ecuador. Quito, 2005, Página 183); y,b) Respecto de esta causal, en la fundamentación el recurrente alega que la Sala de Segunda instancia en el fallo recurrido ha violado el Art. 274 del Código de Procedimiento Civil, debido a que para resolver no se ha fundado en el mérito de los autos, por lo que ha inaplicado esa disposición legal. Alegación que por sí sola no sustenta el cargo que se imputa, tanto más que la causal que se analiza puede darse por violación de normas de derecho material o sustancial y no por trasgresión de normas procesales como la invocada, que en su tenor literal expresa: “Art. 274 (Ex 278).- [Fundamentación de sentencias y autos].- En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal”. De lo que se desprende que este cargo tampoco procede. SEPTIMO.- La jurisprudencia ecuatoriana viene reiterando que para que la acción de prescripción adquisitiva de dominio sea eficaz el actor debe justificar los siguientes requisitos: 1) Prescriptibilidad de la cosa o demostración de que el bien que se pretende adquirir en propiedad por este modo es susceptible de prescripción. 2) Existencia de posesión. 3) Transcurso del plazo previsto por la ley. 4) Que se cuente con el legítimo contradictor en el proceso, y que tiene esta calidad, en el caso de bienes inmuebles, quien consta en el Registro de la Propiedad como titular del dominio (Así lo ha manifestado entre otros en los siguientes fallos la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia: Resolución 129-99 de 25 de febrero de 1999, en el juicio ordinario 251-98, publicada en el R. O. 161 de 1 de abril de 1999; Resolución 265-99 de 27 de abril de 1999, en el juicio ordinario 26-96, publicada en el R. O. 215 de 18 de junio de 1999; y, Resolución 483-99 de 9 de septiembre de 1999, en el juicio 78-94, publicada en el R. O. 333 de 7 de diciembre de 1999.). En la jurisprudencia se sostiene también que “La prescripción extraordinaria de dominio es un medio originario de adquirir el dominio de las cosas que se encuentran dentro del comercio humano, así, nuestra legislación civil señala que para que se produzca la prescripción, deben cumplirse los requisitos de: 3.1. Prescriptibilidad de la cosa. 3.2. Posesión de la cosa. 3.3. Lapso cumplido que determina la Ley. Y; tratándose de un inmueble se debe probar los presupuestos fácticos de su demanda, esto es: encontrarse dentro del comercio humano el inmueble; la posesión del accionante por más de quince años, sin violencia, clandestinidad ni interrupción, además de la titularidad en el dominio del demandado” (Sentencia de 13 de diciembre del 2002, publicada en la G. J. Serie XVII, Nº 11, página 3460).- 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 recurrida y rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

Certifico.

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

Las cinco fajas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 31 de enero del 2008.

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

Nº 8-2008

JUICIO ORDINARIO

ACTORAS: Nila Hortensia Bermello Ponce a favor de la menor Josenka Patricia Bermello Ponce.

DEMANDADO: Edgar Eulogio Giler Vera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de enero del 2008, a las 08h20.

VISTOS (285-2006): En el juicio de alimentos, previa investigación de paternidad, que a favor de la menor Josenka Patricia Bermello Ponce sigue su madre Nila Hortensia Bermello Ponce contra Edgar Eulogio Giler Vera, el demandado interpone recurso de casación del auto resolutorio dictado por la Sala de lo Laboral y de la Niñez y Adolescencia Corte Superior de Justicia de Portoviejo que confirma el fallo de la Jueza Primera de la Niñez y Adolescencia del mismo cantón, aceptando la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala respecto de la expresada impugnación, para resolver, se considera:PRIMERO.- Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto, en cuanto a la declaración de paternidad concierne, por lo manifestado en el auto de aceptación a trámite del recurso de casación interpuesto, en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación. SEGUNDO.- La actora comparece con su demanda el 5 de octubre del 2004, a fs. 4 y 5 del proceso, exponiendo en lo principal que conforme a la partida de nacimiento que adjunta es madre de la menor Josenka Patricia Bermello Ponce, producto de su unión extramatrimonial con el señor Edgar Eulogio Giler Vera, quien desde aproximadamente 14 meses atrás no le ha suministrado lo necesario para que la menor subsista, negándose además a reconocerla; por lo que, con aquellos antecedentes y fundamentada en el Art. 131 del Código de la Niñez y Adolescencia demanda en juicio de alimentos, previa la investigación de paternidad, al mencionado Giler Vera al pago de la pensión alimenticia mensual que no sea inferior a cien dólares americanos, y para que reconozca a la mencionada menor como su hija, debiéndose ordenar su inscripción en el Registro Civil. Ha correspondido el conocimiento de la causa en primera instancia al Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia de Portoviejo, ante cuyo órgano judicial han comparecido las partes para llevar a cabo la audiencia de conciliación y contestación a la demanda, a fs. 17 de los autos, en donde la parte demandada a través de su abogado patrocinador ha negado los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Luego de los actos procesales correspondientes la Jueza a quo ha dictado su resolución a fs. 45 y 46 del primer nivel, en febrero 7 del 2006, a las 08h23, declarando con lugar la demanda y disponiendo “que al margen del libro de los Registros de Nacimiento del Cantón Portoviejo, correspondiente al año 2004, tomo 5 página 238, acta 1572 de la niña JOSENKA PATRICIA BERMELLO PONCE se haga constar que su padre es el señor EDGAR EULOGIO GILER VERA...”, además, que el demandado pase la prestación provisional mensual de alimentos de treinta y cinco dólares para la referida menor, más los beneficios de ley y el reembolso de los gastos hechos por la parte actora por la prueba de ADN y por la transportación. La Sala de lo Laboral y de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo a la que le ha correspondido conocer de la causa por el recurso de apelación que ha interpuesto el demandado respecto del fallo anteriormente mencionado, luego del trámite correspondiente ha pronunciado auto resolutorio a fs. 3 y 4 del cuaderno de segunda instancia el 5 de abril del 2006, a las 10h20, confirmando en todas sus partes el fallo recurrido, agregando únicamente que la pensión alimenticia corre a partir de la citación con la demanda.TERCERO.- En los escritos de fs. 11 a 19 de la segunda instancia, de interposición del recurso de casación, el recurrente en lo sustancial expresa que el Tribunal de instancia en su resolución ha incurrido en la causal del numeral 2 del Art. 3 de la Ley de Casación por violación a la ley por aplicación indebida de normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, nulidad que dice no ha quedado convalidada legalmente; y, además, en el segundo vicio de la causal tercera de la disposición invocada por haber infringido las normas de los Arts. “113, 114, numeral 4 Art. 194, 273, 274 del Código de Procedimiento Civil e inciso 2 Art. 273 del Código Civil”; y, en la fundamentación agrega que aquel Tribunal ha violado el trámite de la causa al haber soslayado el Art. 280 del Código de la Niñez y Adolescencia “ya que no se sustanció ni dio oportunidad a que solicitemos la práctica de la audiencia oral prevista en tal disposición legal en que se sustentaba mi recurso de apelación, cuando lo jurídico era dar un segundo señalamiento para el efecto, y no proceder violando normas esenciales de procedimiento”; en otra parte dice: “que también la validez del proceso debe sustentársela en la inviolabilidad del trámite que pueda influir en la decisión de la causa, tal como lo preconiza el artículo 1.014 ... del Código de Procedimiento Civil...”; señala además que en aquel fallo no se ha considerado que la Jueza a quo no le ha dado traslado del informe de la prueba de ADN, que dice “fue maniatada por la actota (sic) y de que padecía de vicios y errores esenciales...”, pese a que lo solicitó expresamente, con lo que arguye se ha violado su derecho de defensa consagrado en el numeral 10 del Art. 24 de la Constitución y el principio de “Contradictoriedad” previsto en el Art. 194 ibídem, y que si bien en la audiencia “de pruebas la actora pidió esa práctica pericial no se le concedió la oportunidad de observar y contradecir y objetar el informe pericial según los Arts. 257, 258 y 259 del Código de Procedimiento Civil, coartando su defensa; y agrega también que en el fallo que objeta hay falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, puesto que conforme a derecho rechazó e impugnó una por una las pruebas rendidas en su contra al amparo de lo preceptuado en el numeral 4 del Art. 194 del Código de Procedimiento Civil, y porque al momento de resolver no se tomó en cuenta que impugnó la prueba de ADN por no haber guardado debidamente la cadena de custodia y que con ello ante la falta de debido proceso mal se la puede tomar como prueba contundente en la causa. CUARTO.- La causal segunda de casación prevista en el numeral 2 del Art. 3 de la Ley de esa materia se produce por “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”; esto es, como lo señala la doctrina, por error in procedendo en un auto o sentencia de carácter final y definitivo, cuando como consecuencia de la infracción se produzca nulidad procesal insanable o indefensión. Según el Art. 344 del Código de Procedimiento Civil, el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales previstas en el mencionado cuerpo legal, o por violación de trámite; en tanto que, por lo dispuesto en el Art. 346 ibídem, son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: 1. Jurisdicción de quien conoce el juicio. 2. Competencia del Juez o Tribunal. 3. Legitimidad de personería. 4. Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente. 5. Concesión del término probatorio, cuando se hubiere alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término. 6. Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia. 7. Formarse el Tribunal del número de jueces que la ley prescribe; y, el Art. 349 del código citado prescribe que los jueces y tribunales declararán la nulidad aunque las partes no hubieren alegado la omisión, cuando se trate de las solemnidades 1, 2, 3, 4, 6 y 7 de la disposición anterior “...siempre que pueda influir en la decisión de la causa, salvo que conste en el proceso que las partes hubieren convenido en prescindir de la nulidad y que no se trate de la falta de jurisdicción”. En la especie, se advierte que no existe violación de trámite por no haberse realizado en la segunda instancia la audiencia prevista en el Art. 280 del Código de la Niñez y la Adolescencia, que tiene como propósito que los defensores de las partes expongan sus alegatos, ya porque esa omisión no está prevista como causal de nulidad ni pudo influir en la decisión de la causa, y además en razón de que esa audiencia no se ha evacuado por la inasistencia de los contendientes, pese al señalamiento que para ello ha hecho el Tribunal ad quem. Consecuentemente, se niega el expresado cargo. QUINTO.- En lo que concierne a la causal tercera de casación, en la que también basa su impugnación el recurrente, se estima: a) Esta causal conocida en la doctrina como de violación indirecta de la ley se produce en razón de lo dispuesto en el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación por “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos 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) La jurisprudencia ecuatoriana ha reiterado que para la procedencia de esta causal deben cumplirse los siguientes requisitos concurrentes: “1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que a su juicio ha sido erróneamente valorado en la sentencia; 2. Señalar con precisión la norma procesal sobre valoración de prueba que ha sido violada; 3. Demostrar lógica y jurídicamente en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del respectivo medio de prueba; y, 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía o consecuencia del yerro en la valoración probatoria” (Así se ha pronunciado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en la Resolución Nº 242-2002 de 11 de noviembre del 2002, en el Juicio verbal sumario 159-2002, publicado en el R. O. Nº 28 de 24 de febrero del 2003; y con igual criterio lo ha hecho este Tribunal de Casación en la Resolución Nº 117-2003 de 23 de mayo del 2003, en el juicio verbal sumario 103-2003, publicado en el Registro Oficial Nº 154 de 25 de agosto del 2003; en la sentencia de 27 de mayo del 2003, en el juicio de divorcio 266-2002, publicada en el Registro Oficial Nº 154 de 25 de agosto del 2003, y en otras resoluciones más); y, c) En la presente causa el cargo imputable a la causal que se analiza se concreta a objetar el resultado de la prueba de ADN realizado en el servicio correspondiente de la Junta Provincial del Guayas de la Cruz Roja Ecuatoriana, cuyo documento suscrito por los doctores Dora Sánchez y Fabricio González, genetista molecular y genetista forense, consta a fs. 38, 39 y 40 de la primera instancia, prueba que ha servido de fundamento, por las conclusiones que allí se expresan, para haberse declarado la paternidad del recurrente respecto de la menor Josenka Patricia Bermello Ponce, porque dice que aquel resultado del examen de ADN no le ha sido notificado en la primera instancia y por ello no ha podido ejercer el derecho constitucional para contradecirlo. Sin embargo, de autos se advierte que el referido examen ha sido solicitado en forma legal por la parte actora y ordenado por la Jueza de Primera Instancia, en cumplimiento de cuya disposición se han sometido al mismo la actora, el demandado y la menor alimentaria. Lo que alega el recurrente no se halla previsto en la ley como solemnidad sustancial o como circunstancia de indefensión y, además resulta inaceptable la objeción que se formula porque el resultado de aquel examen se halla sustentado por el criterio científico y técnico de los médicos que suscriben el informe, quienes lo han realizado por conducto de la Junta Provincial del Guayas de la Cruz Roja Ecuatoriana, entidad de servicio social de gran respeto y consideración. Prueba que ha sido apreciada como correspondía por los juzgadores de instancia, aplicando las reglas de la sana crítica, y en cuya estimación no se advierte la violación de las normas de derecho citadas por el recurrente, máxime que, según la jurisprudencia, la prueba de ADN (Examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico) constituye la más determinante y eficaz para establecer el nexo biológico de paternidad, como se ha expresado en las sentencias de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil: de 15 de octubre del 2001, publicada en el R. O. 471 de 11 de diciembre del 2001, en la causa 320-2001 de 8 de noviembre del 2001, publicada en el R. O. 490 de 9 de enero del 2002, en la causa 367-2001; y, de 18 de diciembre del 2003, publicada en el R. O. 362 de 23 de junio del 2004, en la causa 371-2003, y en varios fallos más de las salas de la mencionada área de la Corte Suprema de Justicia; aparte de que por el precepto establecido en el Art. 192 de la Constitución Política de la República, no se puede sacrificar la justicia por la omisión de formalidades; a lo que se suma la circunstancia que en los asuntos de menores debe aplicarse el principio del interés superior de los niños y observarse la prevalencia de sus derechos. De cuyas reflexiones se infiere que tampoco se justifica el cargo analizado. 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 recurrida y rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni mu1ta. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

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

Las cuatro (4) fojas que anteceden son iguales a sus originales.- Certifico Quito, 31 de enero del 2008. f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 9-2008

JUICIO ORDINARIO

ACTORES: Celín Carrión Abad y Lida Agustina Saavedra Abad.

DEMANDADOS: Los herederos de José Benigno Carrión Pardo y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de enero del 2008; a las 08h57.

VISTOS (263-2007): Celín Carrión Abad y Lida Agustina Saavedra Abad deducen recurso de hecho frente a la negativa al de casación que interpusieran contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, que confirma la emitida por el Juez Octavo de lo Civil de Loja, que desecha la demanda, dentro del juicio ordinario que por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio siguen a los herederos de José Benigno Carrión Pardo: Eloira Carrión Murillo, Eduardo Carrión Abad, Sebastián Carrión Sarango, Evita Carrión Sarango, a los herederos de Servilio Carrión Abad: Kléver Armando, Melanio Efrén, Angel Benigno, María Marlene, Sara Leonina, Lidia Fanny, Rómulo Oswaldo, Alfonso, María Bertila e Isabel Carrión Gaona, así como contra Rosa Elena Sarango. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala 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 artículo 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 33 a 34 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 artículo 6 de la Ley de la materia; puesto que, si bien los recurrentes determinan la causal en la que basan su recurso (causal primera) y las normas jurídicas que consideran erróneamente interpretadas, no atacan tales normas; es decir, no las confrontan con la sentencia recurrida y por ende no demuestran al Tribunal de Casación cómo su trasgresión ha sido determinante de su parte dispositiva. Lo que los recurrentes realizan bajo el título “FUNDAMENTOS DEL RECURSO”, es un alegato en el que citan otras normas de derecho sobre las cuales no determinan el vicio incurrido, impidiendo a este Tribunal establecer cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. Es decir, los recurrentes no cumplen 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 talo cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuando y en qué sentido se incurrió en la infracción’”. (Este criterio viene manteniendo el Tribunal y lo ha aplicado en varias resoluciones como en las siguientes: Juicio Nº 270-2002, Resolución Nº 29-2004; Juicio Nº 22-2007, Resolución Nº 83-2007; Juicio Nº 50-2007, Resolución Nº 159-2007). Lo que no ha sucedido en el presente caso. Además, los recurrentes afirman que “no se ha analizado la prueba”, pero no se fundamentan en la causal correspondiente (tercera), y tampoco señalan ningún precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba sobre el cual fundamentar dicha causal. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación presentado por los recurrentes. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 31 de enero del 2008.- f.) Secretaria Relatora.

Nº 10-2008

JUICIO ORDINARIO

ACTORA: Martha Yolanda Montiel Quijije.

DEMANDADOS: Arq. Luis Aguirre Pimentel e Ing. Pablo Vásconez Garcés, por los derechos que representan de la Compañía “Pinturas Unidas S. A.” de la ciudad de Guayaquil.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de enero del 2008; a las 09h00.

VISTOS (283-2007): En el juicio ordinario que por “nulidad de trámite” sigue Martha Yolanda Montiel Quijije en contra de del Arq. Luis Aguirre Pimentel y del Ing. Pablo Vásconez Garcés, por los derechos que representan de la Compañía “Pinturas Unidas S. A.” de la ciudad de Guayaquil, la actora interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Machala que confirma la sentencia dictada por el Juez Décimo Cuarto de lo Civil de El Oro“Que aceptando la excepción de incompetencia opuesta por el demandado” declara sin lugar la demanda Radicada que ha sido la competencia en esta Sala, para resolver se considera: PRIMERO.- Es característica del procedimiento de casación tener una fase previa en la que se analiza su admisibilidad a efectos de darle el trámite respectivo, luego de la cual se inicia el estudio de fondo, tal procedimiento permite determinar si el recurso cumple con los requisitos indispensables para ser tratado, conforme lo dispone el Art. 7 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el R. O. 229 de 24 de marzo del 2004.- SEGUNDO.- El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación establece que: “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento,dictados por las cortes superiores, 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...” (las negrillas son de la Sala). TERCERO.- Por tanto, únicamente procede el recurso extraordinario de casación en los casos en que se haya dictado una providencia que ponga fin al proceso produciendo efectos de cosa juzgada formal y sustancial, es decir, final y definitiva, y que tal providencia se haya dictado en un proceso de conocimiento.- CUARTO.- En el presente caso, la sentencia impugnada ha sido dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Machala dentro del juicio ordinario propuesto para que se declare la Nulidad del Juicio Ordinario Nº 22-03, juicio que es de conocimiento; sin embargo de lo cual la resolución no es final ni definitiva, pues el Tribunal de instancia al confirmar el fallo de primer nivel ha declarado sin lugar la demanda, aceptado la excepción de “Incompetencia del Juez Décimo Cuarto de lo Civil de El Oro, para conocer de las actuaciones procesales dentro de la sustanciación del Juicio Ordinario Nº 22-2003 que se tramita en el Juzgado Primero de lo Civil de El Oro, seguido por la compañía PINTURAS UNIDAS S. A., contra MARTHA MONTIEL QUIJIJE DE CARRANZA” opuesta por la parte demandada, excepción que de conformidad con el Art. 99 del Código de Procedimiento Civil que dice: “Las excepciones son dilatorias o perentorias. Son dilatorias las que tienden a suspender o retardar la resolución de fondo; y perentorias, las que extinguen en todo o en parte la pretensión a que se refiere la demanda”; y, 100 ibídem, que, en su parte pertinente, dispone: “Las dilatorias más comunes, son, o relativas al juez, como la de incompetencia...”, es una excepción dilatoria que, admitida por el juzgador, conforme al texto de las disposiciones transcritas, únicamente“suspendió o retardó” la resolución sobre el fondo de la litis que podrá ser sometida a resolución del Juez competente. Consecuentemente, el fallo recurrido no es definitivo, ni resuelve lo sustancial del asunto controvertido. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, desecha por improcedente el recurso de casación interpuesto por Martha Yolanda Montiel Quijije.- Sin costas ni multas.

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

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

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

Quito, 31 de enero del 2008.

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

Nº 11-2008

JUICIO EJECUTIVO

ACTOR: Abogado Tomás Rolando Peralta Quintanilla.

DEMANDADOS: Sra. Lylliam Italia Goritzia Maquilón Dapelo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de enero del 2008; a las 09h49.

VISTOS (286-2007): En el juicio ejecutivo que por pago de dinero sigue el abogado Tomás Rolando Peralta Quintanilla a la señora Lylliam Italia Goritzia Maquilón Dapelo, la parte demandada deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera de la resolución de mayoría dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, en la que se confirma la sentencia pronunciada por el señor Juez Quinto de lo Civil de Pichincha quien aceptó la demanda. En tal virtud el proceso ha subido a esta Sala, en la cual se ha radicado la competencia en razón del sorteo efectuado, por lo que para resolver el recurso se considera. PRIMERO.-El Art. 2 de la Ley de Casación dispone que “El Recurso de Casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo…”; y, que “Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimientos, si tales providencias resuelven, puntos esenciales no convertidos 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: Cervantes, en su obra “Tratado Histórico, Crítico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales, T. 3, pág. 251 dice: “Por oposición y a diferencia de los procesos de conocimiento, el proceso ejecutivo no se dirige a aclarar 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 del actor es ilegítimo y está suficientemente probado para que sea atendido”. Por su parte el tratadista Francisco Beceña en su obra “Los Procedimientos Ejecutivos en el Derecho Procesal Español”, págs. 82-83 explica las diferencias entre los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando en síntesis que en este último su especialidad consiste en que “en limine litis se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido en la decisión final”, añadiendo que: “en los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el periodo de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir”. TERCERO.- La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a qué ha de entenderse por “proceso de conocimiento”. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe “recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”. Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes excepciones 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 conocimientos, 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 de 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.

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

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

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

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

NOVIEMBRE

S RO Nº 472, 21 de Noviembre de 2008

No. 188-2007

Juicio ordinario No. 18-2006, que por reivindicación sigue Adriano Loján Zumba y otra contra Diana Maricela Camacho Jiménez y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de mayo del 2007; a las 08h41.

VISTOS (18-2006): El juicio ordinario que por reivindicación siguen el doctor Adriano Loján Zumba y la licenciada Jenny Jacqueline Camacho Cañar en contra de Diana Maricela, Mary Janeth, Stalin Vinicio, Nelly Beatriz Camacho Jiménez, Nelly Graciela Jiménez Camacho y William Régulo Camacho Cañar, sube por recurso de casación interpuesto por Nelly Graciela Jiménez Camacho Vda. de Camacho, Mary Janeth Camacho Jiménez, Stalin Vinicio Camacho Jiménez, Diana Maricela Camacho Jiménez y Nelly Beatriz Camacho Jiménez de la sentencia expedida por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja que desestimando tanto el recurso de apelación interpuesto por los demandados, cuanto la adhesión al mismo, confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Loja que acepta la demanda, desecha la reconvención por falta de prueba y dispone que los demandados restituyan a la actora Jenny Jacqueline Camacho Cañar, la parte del inmueble objeto de 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 hacerla se considera: PRIMERO.- Los actores han comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Loja manifestando en lo esencial lo siguiente: Que con la copia auténtica de su título de dominio y certificado del Registro de la Propiedad del cantón Loja que adjuntan a su demanda demuestran ser los legítimos titulares del dominio de un inmueble urbano y casa de habitación ubicado en las calles Manuel Zambrano, entre Brasil y Cuba, parroquia San Sebastián, del cantón y provincia de Loja, comprendido dentro de los linderos y dimensiones que dejan señalados en la demanda; que en dicho inmueble la actora Jenny Camacho Cañar ha construido su casa de habitación donde vive y ha vivido; que después de haber contraído matrimonio junto con su cónyuge han introducido cuantiosas mejoras dentro de aquel, las que pertenecen a la sociedad conyugal; que el día 23 de febrero del año 2000, a eso de las 11h00 aproximadamente, cuando la actora señora Jenny Camacho Cañar se encontraba sola, la señorita Diana Maricela Camacho Jiménez acompañada de su hermano Stalin Camacho Jiménez y dos individuos de acento costeño, bajo la amenaza de que si opone resistencia sería agredida, rompieron las seguridades de la puerta de calle de su casa de habitación, se introdujeron a la misma y luego al departamento ubicado en el segundo piso alto de la casa, despojándoles de una parte de su propiedad, por la fuerza y violencia, invadieron y se posesionaron en forma ilegal y violenta de la sala comedor, una pequeña terraza que sirve de balcón y un baño social donde hasta la fecha se encuentran en posesión como señores y dueños, sitio a donde llegan y permanecen también Nelly Graciela Jiménez Camacho, Mary Janeth Camacho Jiménez, Stalin Vinicio Camacho Jiménez y Nelly Beatriz Camacho Jiménez, con el claro ánimo de apropiarse de su casa de habitación; que a pesar de sus reiterados reclamos para que desocupen esa parte de su propiedad se niegan a hacerla; que en forma permanente son ofendidos, agredidos verbal y sicológicamente, así como también amenazados de muerte, así como de que les van a causar daño moral, social y profesional, de manera especial por parte de Diana Maricela Camacho Jiménez, quien dice ser representante de los herederos y administradora de los bienes de su extinto padre Virgilio Benigno Camacho sin comprender que el inmueble de su propiedad nada tiene que ver en la sucesión de su padre, puesto que existe título legítimo de dominio inscrito a nombre de la actora Jenny Jacqueline Camacho Cañar; por lo que, amparados en lo que disponen los Arts. 953, 957, 959, 969 y 1599 del Código Civil y numeral 23 del Art. 23 y Art. 30 de la Constitución Política de la República, en juicio ordinario demandan la reivindicación de la sala-comedor, una pequeña terraza que sirve de balcón a su departamento y baño social que están ubicados en el segundo piso alto de nuestra referida casa de habitación comprendido dentro de los linderos y dimensiones que dejan descritos y señalados en su escrito de demanda, para que en sentencia se ordene la restitución inmediata de la parte del inmueble que han singularizado, así como que se condene a los demandados al pago de daños y perjuicios ocasionados, entre los que se tomará en cuenta el lucro cesante y el daño emergente, ya que, según afirman, por la posesión arbitraria, indebida e infundada han dejado de percibir usufructos del bien, causándoles sobre todo incomodidades, así como también al pago de los honorarios profesionales. Admitida la demanda a trámite y una vez citados los demandados, han comparecido a juicio y han propuesto las siguientes excepciones: 1) Negativa simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2) Falta de derecho de los actores para haber planteado y deducido su acción en los términos equivocados que lo han hecho, por cuanto el bien forma parte de la sucesión de Virgilio Benigno Camacho; 3) Ilegitimidad de personería de la parte actora, ya que no son los titulares del dominio; 4) El bien que pretenden adueñarse los actores de esta acción, es parte de los bienes de la sucesión de Virgilio Benigno Camacho;. 5) Falta de delimitación y linderación del inmueble que dicen son propietarios, en consecuencia no existe cosa debidamente individualizada y determinada con claridad; 6) Litis pendencia; 7) La sentencia de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio no les obliga por no haber sido parte en el proceso, por lo tanto, no surte ningún efecto contra terceros, así lo ha declarado la Corte Superior de Justicia de Loja en el juicio posesorio que les propuso la actora. Además reconvienen a los actores por el daño moral que, han dicho, les causa angustia y ansiedad al privarles de su casa de habitación, así como por los daños y perjuicios que les están ocasionando, consistente en el daño emergente y el lucro cesante. La parte actora, contestó la reconvención, alegando: 1) Improcedencia por el fondo y por la forma; 2) No es conexa, ni guarda relación con lo principal de la demanda; 3) Negativa simple y llama de los fundamentos de hecho y de derecho de la reconvención. Tramitada la causa, el señor Juez Cuarto de lo Civil de Loja dicta sentencia aceptando la demanda y desechando la reconvención por falta de prueba. Los demandados Nelly Graciela Jiménez Camacho, Mary Janeth, Stalin Vinicio, Diana Maricela y Nelly Beatriz Camacho Jiménez interponen recurso de apelación para ante la Corte Superior de Justicia de Loja, cumplido el trámite de la instancia, la Sala de lo Civil dicta sentencia desestimando tanto el recurso de apelación interpuesto por los demandados, cuanto la adhesión al mismo interpuesto en este nivel por los accionantes, confirmando en todas sus partes la sentencia venida en grado.- SEGUNDO.- Los demandados señores Nelly Graciela Jiménez Camacho Vda. de Camacho, Mary Janeth Camacho Jiménez, Stalin Vinicio Camacho Jiménez, Diana Maricela Camacho Jiménez y Nelly Beatriz Camacho Jiménez han interpuesto recurso de casación y en su escrito han dicho en lo esencial lo siguiente: Que las normas de derecho que estiman infringidas en la sentencia recurrida son los Arts. 115, 164 y 165 del Código de Procedimiento Civil y 933 del Código Civil; que las causales en las que basan su recurso de casación son la primera, por errónea interpretación del Art. 933 del Código Civil y la tercera, por falta de aplicación de los Arts. 115, 164 y 165 del Código de Procedimiento Civil, del Art. 3 de la Ley de la materia. Fundamentan su recurso manifestando: 1. Que los actores al presentar su demanda expresan que son los legítimos titulares del dominio del inmueble sobre el que versa la demanda, sin indicar la forma en la que el actor doctor Adriano Loján adquirió dicho inmueble; 2. Que del supuesto título de dominio que presentan los actores no aparece como propietario o titular de dominio del mencionado inmueble el doctor Adriano Loján, sin embargo de lo cual comparece deduciendo esta acción como titular del dominio, faltado a uno de los requisitos fundamentales que exige el Art. 933 del Código Civil; 3. Que los actores ni en la demanda, ni en la fase probatoria de primera y segunda instancia han demostrado que el doctor Adriano Loján Zumba sea el legítimo titular del dominio del inmueble que se pretende reivindicar, existiendo falta de legitimatio ad-causam, el actor en este caso debe ser la persona que de acuerdo con la ley está legitimada, en definitiva uno de los actores carece de todo derecho para proponer la acción de dominio deducida en su contra, acción que exige para su procedencia la concurrencia de tres requisitos formales; 4. Que, existe errónea interpretación del Art. 933 del Código Civil por parte del Tribunal Ad quem, ya que la disposición contenida en esta norma, entre otros requisitos, exige que el actor pruebe su derecho de dominio, cosa que en este proceso no ha ocurrido, porque el doctor Adriano Loján Zumba no ha presentado título de propiedad alguno que le acredite como propietario del bien a reivindicar, solo ha demostrado ser cónyuge de la actora de este juicio, existiendo ilegitimidad de personería y falta de legitimatio ad causam; 5. Que en la fase probatoria de primera y segunda instancia han presentado varios documentos públicos de los que se deduce: Que el título exhibido por la actora Jenny Camacho fue obtenido con engaño y que la sentencia de prescripción adquisitiva de dominio obtenida por ella respecto del bien sobre el que versa la presente acción no los obliga por no figurar como parte en dicho proceso, documentación sobre la que el Tribunal Ad quem no ha querido pronunciarse, siendo que en ésta se sustenta su verdadero derecho sobre el predio materia de la controversia, por lo que existe falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.- TERCERO.- Habiéndose interpuesto el recurso de casación en base a las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de la materia, por lógica jurídica corresponde en primer término entrar a analizar la procedencia de esta última, esto es, la falta de aplicación de los Arts. 115, 164 y 165 del Código de Procedimiento Civil acusada por los recurrentes, quienes a más de consignar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que consideran vulnerados en la sentencia recurrida y señalar el modo de infracción de entre los previstos en esta causal, debieron indicar la norma de derecho que como consecuencia del vicio alegado, ha sido equivocadamente aplicada (a), o no aplicada en la sentencia recurrida (b), lo que no se ha cumplido. Sin embargo, cabe mencionar que tratándose de una acción reivindicatoria tocaba al Juez examinar si la parte actora demostró la concurrencia de los requisitos exigidos por el Art. 933 y siguientes de la Codificación del Código Civil vigente, indispensables para que prospere la acción reivindicatoria, los que a saber son: 1) que el actor o demandante tenga la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa cuya reivindicación se pretende (Art. 937 ibídem); 2) que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular que esté claramente identificada (Arts. 933 y 936 ibídem); 3) que el demandado tenga la actual posesión material de la cosa que se reivindica (Art. 939 ibídem); y, 4) que exista plena identidad entre la cosa que reivindica el actor y la que posee el demandado (Art. 933 ibídem), lo que de conformidad con los recaudos procesales se encuentra probado, sin que haya sido desvirtuado por los demandados, a pesar de su alegación en el sentido de que el título exhibido por Jenny Jacqueline Camacho Cañar, es obtenido con engaño, en forma absolutamente dolosa, con procedimientos colusorios...", ya que no es materia de análisis dentro del juicio de reivindicación la validez y legitimidad del título exhibido por la parte actora. En este sentido, como acertadamente lo dice el tratadista ecuatoriano Juan Larrea Holguín, en su "Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador": "... Presentado en el juicio reivindicatorio un título apropiado, en debida forma y carente de defectos que lo harían incapaz de probar, hay que admitirlo como válido. Si la otra parte sostiene que es nulo, tendrá que demostrarlo y obtener sentencia que así lo declare. Esta declaración de la nulidad de una escritura pública, según varias sentencias de la Corte Suprema, debe obtenerse en juicio separado, previamente al de reivindicación. Mucho menos, no cabe discutir en un juicio de reivindicación la nulidad de un acto jurídico reconocido previamente como válido por sentencia judicial y que ha dado origen a un título que se presenta en debida forma" (3 Vol. 2, Pág. 541). Obra a fs. 3 y 4 de los autos la protocolización de la sentencia dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Loja, mediante la cual, por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, se concede a la actora Srta. Jenny Jacqueline Camacho Cañar el dominio absoluto del bien inmueble objeto de la presente controversia, sentencia que se encuentra ejecutada, pues ha sido debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Loja con fecha 16 de octubre del 2000 según el certificado que obra a fs. 2 ibídem, la que no fue impugnada en su oportunidad. Por lo tanto la accionante, señora Jenny Jacqueline Camacho Cañar, ha justificado el dominio del bien cuya reivindicación demanda; ha singularizado debidamente la parte de la propiedad objeto de la demanda, señalando su ubicación exacta, superficie y linderos (datos que han sido ratificados por los informes periciales constantes a fs. 244 a 245 del tercer cuerpo de primera instancia); ha demostrado que los demandados se encuentran en actual posesión de la parte del inmueble debidamente singularizada en virtud del informe pericial presentado por el doctor Juan Pablo Requelme Loján, que manifiesta: "Así mismo que logro determinar que en el interior de estas habitaciones habita la señorita Diana Maricela Camacho Jiménez, ya que en los mismos se encuentran todas sus pertenencias especialmente las de uso diario", como también con la exposición que hace el Dr. Hermán Onofre Salinas a nombre de la demandada Diana Marisela Camacho, quien dice en la diligencia de Inspección Judicial (fs. 241 y 242): "Que los demandados no se encuentran en calidad de posesionarios, sino de legítimos dueños. Que la señorita Diana Marisela Camacho Jiménez, a más de ser heredera, se encuentra ocupando el inmueble que pretenden reivindicar en calidad de Administrador de los bienes de la sucesión de Virgilio Benigno Camacho", situaciones que, como quedó dicho en líneas precedentes, no son materia de discusión de la presente causa y no enervan el dominio de la señora Camacho sobre el bien inmueble objeto de la litis, sino que más bien demuestran el hecho de que la demandada Diana Marisela Camacho Jiménez está posesionada de las habitaciones que se pretenden reivindicar; y, finalmente, se ha demostrado la plena identidad entre la parte del inmueble cuya reivindicación se demanda y aquella que se encuentran en posesión de los demandados a través de la inspección judicial y los informes periciales que obran de autos. Con ello se han configurado los cuatro elementos indispensables para la procedencia de la acción reivindicatoria previstos por el Art. 933 del Código de Procedimiento Civil.CUARTO.- En cuanto al cargo formulado por los recurrentes con fundamento en la causal primera por errónea interpretación del Art. 933 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto, según han dicho: "...el doctor Adriano Loján Zumba no ha presentado ningún título de propiedad legalmente notariado e inscrito que lo acredite como propietario del bien a reivindicar, simplemente ha demostrado ser cónyuge de la actora de este juicio, existiendo por lo tanto ilegitimidad de personería y falta de legitimatio ad-causam", este Tribunal de Casación observa que, efectivamente al deducir la demanda de reivindicación comparecen el doctor Adriano Loján Zumba y la Lic. Jenny Jacqueline Camacho Cañar, casados entre sí, quienes al adjuntar al libelo la protocolización de la sentencia que le concede el dominio del inmueble objeto de la presente acción por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio a la señora Jenny Camacho Cañar -que a la fecha era de estado civil soltera- y al manifestar que la segunda compareciente ha construido su casa de habitación donde ha vivido y vive hasta la presente fecha, reconocen que el dominio del inmueble le corresponde únicamente a la actora Jenny Jacqueline Camacho Cañar, pero justifican la comparecencia de su cónyuge en virtud de que durante la sociedad conyugal que los actores mantienen se han introducido "cuantiosas mejoras... que pertenecen al haber de la sociedad conyugal". Sin embargo, como la acción reivindicatoria, por expresa disposición de la ley, le corresponde al dueño de la cosa, bien hicieron tanto el Juez de primera instancia como el Tribunal Ad quem en ordenar la restitución del inmueble a la actora Jenny Jacqueline Camacho Cañar, sin que la comparecencia de su cónyuge incida en la legalidad de la sentencia recurrida, que reconoce el derecho exclusivamente de la persona que lo ostenta.- 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 por tanto rechaza el recurso de casación interpuesto.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, 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 sus originales.- Certifico.- Quito 31 de mayo del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 189-2007

Juicio verbal sumario de inquilinato No. 163-2006 que sigue Davidsa Cumandá Altamirano Escobar en calidad de Procuradora Común en contra de Ana María Defaz Aimacaña.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de mayo de 2007; a las 09h09.

VISTOS (Juicio 163-2006): En virtud del recurso de casación interpuesto por Ana María Defaz Aimacaña, respecto de la sentencia expedida por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, de 10 de febrero del 2005, a las 15h50, dentro del juicio verbal sumario de inquilinato No. 417-2004, que siguen en su contra la Dra. Davidsa Cumandá Altamirano Escobar por sus propios derechos y como Procuradora Común de los señores Milton Rodrigo, David Elías y Hernán Alonso Altamirano Escobar, se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley; la misma que mediante providencia de 12 de junio del 2006, a las 08h25 ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerla se considera: PRIMERO.- La Dra. Cumandá Altamirano Escobar, por sus propios derechos y en calidad de Procuradora Común de sus hermanos, Milton Rodrigo, David Elías y Hernán Alonso Altamirano Escobar, comparecieron con su demanda a fin de que en sentencia se declare la terminación del contrato de arrendamiento celebrado con Ana María Defaz Aimacaña, el 1 de mayo del 2001, respecto del local comercial ubicado en el Edificio "Altamirano Escobar", Av. Mariana de Jesús No. 116 y calle Grecia, de la ciudad de Quito; así como la desocupación y entrega del local arrendado y el pago de las pensiones vencidas o que se vencieren hasta la entrega del local. Legalmente citada la demandada, en la audiencia de conciliación y contestación de la demanda, manifestó que el contrato de arrendamiento cuya terminación se demanda es una renovación de otro anterior celebrado el 1 de mayo de 1999; que impugna el desahucio practicado por no haber sido solicitado por parte legítima, lo que produce su nulidad de acuerdo con el artículo 1050 del Código de Procedimiento Civil; que la causal invocada en la demanda no está contemplada en la Ley de Inquilinato como de terminación de contratos de arrendamiento; y, que existe falta de derecho de los actores para haber formulado la demanda, por lo que concluye negando todos los fundamentos de hecho y de derecho de la acción. En primera instancia correspondió conocer el proceso a la Jueza Segunda de Inquilinato de Pichincha, quien en sentencia expedida el 1 de diciembre del 2003, a las 17h00, aceptó la demanda y declaró concluido el contrato de arrendamiento existente entre los actores y la demandada disponiendo la inmediata entrega del local arrendado. En virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada en la causa, correspondió conocer este proceso judicial a la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, la misma que en fallo de 10 de febrero del 2005, a las 15h50, resolvió confirmar la sentencia venida en grado que aceptó la demanda.que obra de fojas 19 a 22 vuelta del cuaderno de segundo nivel, la recurrente manifiesta que se han infringido las disposiciones legales contenidas en los artículos 47, 59, 33 y 30 de la Codificación de la Ley de Inquilinato; los artículos 7, numerales 5, 73, 120, 273, 277, 309 y 1050 del Código de Procedimiento Civil (actuales 7, 69, 116, 269, 273, 305 y 997); los artículos 9 y 10 del Código Civil y finalmente el artículo 24, numerales 13 y 14 de la Constitución Política de la República. Las causales en las cuales sustenta su recurso son la primera, segunda, tercera y cuarta del artículo 3 de la Codificación de la Ley de Casación.- TERCERO.- La recurrente fundamenta su recurso de casación en los siguientes aspectos: 1) Por falta de aplicación del inciso final del artículo 47 de la Ley de Inquilinato que dice: "Además se acompañará, en su caso, el contrato de arrendamiento registrado. En caso de presentarse la demanda sin estos requisitos, el Juez no la admitirá a trámite.". Que el contrato acompañado a la demanda de 1 de mayo del 2001, intervienen como arrendadores los señores Davidsa Cumandá, Milton, Rodrigo, David y Elías Altamirano Escobar, como propietarios del local arrendado, sin embargo lo suscribe únicamente la primera de las prenombradas personas. Que la Jueza de primera instancia, de haberse percatado de este hecho, habría desechado la demanda por no acompañar el contrato, pues el documento agregado a la demanda por ser diminuto es inexistente, nulo, de nulidad absoluta por no haberlo suscrito los demás arrendadores y no surte ningún efecto. Que el contrato de 1 de mayo del 2001 no se perfeccionó por falta de suscripción de los otorgantes y los contratos deben ejecutarse de buena fe, siempre y cuando se esté en presencia de un contrato válidamente celebrado. 2) Acusa también la falta de aplicación de normas procesales que han provocado la nulidad del litigio, por cuanto en el contrato de arrendamiento aparejado a la demanda se violan los artículos 59 de la Codificación de la Ley de Inquilinato y el numeral 5 del artículo 71 del Código de Procedimiento Civil (actual 67) en lo relativo a la cuantía en los contratos de inquilinato, pues, según manifiesta, el canon de arrendamiento se incrementó a U.S. $. 117 mensuales, en consecuencia la cuantía de la demanda debió fijarse en U.S. $ 702 y no en U.S. $. 672 como lo hacen los accionantes. La Jueza de primera instancia debió disponer que la parte demandante, complete la demanda, haciendo constar la cuantía real y legal, en la forma que manda el artículo 59 de la Codificación de la Ley de Inquilinato, sin que lo haya hecho, por lo que el auto inicial es ilegal e improcedente y viola lo actuado en virtud de lo dispuesto en el artículo 1067 del Código de Procedimiento Civil (actual 1014). 3) Indica la recurrente que existe falta de aplicación en la sentencia de la norma contenida en el numeral 4to. del artículo 71 del Código de Procedimiento Civil (actual 67), precepto que exige en la demanda determinar la cosa, cantidad o hecho que se exige. La parte actora en la letra c) de su demanda reclama el pago de pensiones vencidas y que se vencieren hasta la total desocupación y entrega del local comercial arrendado, pero no se indica con precisión cuántas pensiones se hallan vencidas, de manera que la Jueza de primera instancia en su sentencia indica que "Se recuerda a la demandada la obligación que tiene de cancelar los cánones arrendaticios acordados...", lo cual no es una resolución o decisión, pese a ser materia de la litis. Como la sentencia de la Corte Superior ratifica la de primera instancia, ha violado la norma procesal antes indicada por falta de aplicación. Indica que si un punto es materia de la causa, debe ser resuelto con concreción en la sentencia y de no ser así se corre el riesgo de que aquella sea inejecutable. 4) Indica la recurrente que el artículo 33 de la Ley de Inquilinato en el considerando séptimo del fallo del Tribunal ad quem ha sido indebidamente aplicado y por ende erróneamente interpretado, pues examinado el contrato que lleva fecha 1 de mayo del 2001, contiene un plazo de dos años que venció el 1 de mayo del 2003, por tanto no mediaron los noventa días que establece el artículo en mención, ya que desde el 30 de enero del 2003, fecha de la notificación con el desahucio, hasta el 1 de mayo del 2003 no ha transcurrido dicho plazo, considerando que el mismo debe computarse desde el día siguiente, esto es el 31 de enero del 2003 conforme lo dispuesto en los artículos 308 y 309 del Código de Procedimiento Civil (actuales 304 y 305). 5) A continuación la recurrente expresa que ha existido falta de aplicación de las normas de derecho previstas en los artículos 31 y 33 de la Ley de Inquilinato invocados por la actora. La primera de esas disposiciones se refiere a la terminación del contrato de arrendamiento por transferencia de dominio del local arrendado; y, la otra norma hace relación a la anticipación del arrendador de terminar el contrato de arrendamiento con noventa días de anticipación a la fecha de expiración del mismo. Dice que ninguno de estos preceptos encaja en la letra a) de la petición o demanda en la que la actora solicita la terminación del contrato de arrendamiento, no correspondiendo a la realidad jurídica, por lo que no se aplicaron las normas de derecho analizadas en la sentencia materia del recurso de casación. 6) Indica la recurrente que el desahucio no es un medio idóneo para dar por terminado un contrato de arrendamiento, por cual hay indebida aplicación de la norma de derecho relativa a esta figura jurídica en la Ley de la materia (se refiere al artículo 33 de la Ley de Inquilinato) aplicada en la sentencia motivo del recurso de casación. Indica que en el artículo 30 de la Ley de Inquilinato están expresamente señaladas las causales por las cuales se puede dar por terminado el contrato de arrendamiento, entre las que no consta el desahucio, por lo cual se ha transgredido también esa norma. 7) A continuación la recurrente indica que la Sala de instancia en el considerando quinto de su sentencia ha señalado que la relación arrendaticia ha tenido lugar únicamente entre la Dra. Davidsa Cumandá Altamirano Escobar en calidad de arrendadora y la señora Ana María Defaz Aimacaña, sin embargo la demanda está suscrita por sus hermanos y la ratificación de aquellos sobre las actuaciones procesales de la Dra. Cumandá Altamirano; por este motivo la sentencia del Tribunal ad quem se aparta de lo dispuesto por los artículos 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil (actuales 268 y 269). Indica que los sujetos procesales de la parte actora en esta causa son cinco personas y la sentencia debió decidir respecto de la situación procesal de todos ellos, llegando al absurdo de dar por terminado el contrato de arrendamiento para una sola persona y está vigente para los demás, desconociendo que tal contrato es un documento indivisible y no puede aceptarse para una parte y rechazarse para otra, razón por cual la recurrente considera que en la sentencia se ha aplicado indebidamente las normas de derecho y procesales antes citadas. 8) Finalmente indica que existe falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, al contrario que es inexistente como el contrato de 1 de mayo del 2001 y el respectivo desahucio por nulos, ya que en tal calidad carecen de valor y el Juez no puede declarar válido un acto que la ley ordena que sea nulo conforme lo mandan los artículos 9 y 10 del Código Civil. Indica que si la actora actúo prueba no lo hizo a nombre personal sino de sus hermanos, pero siendo la única arrendadora es ineficaz, ajena al asunto litigioso y a los hechos sometidos a juicio, esto es violatoria de la ley y del principio consagrado en el numeral 14 del artículo 24 de la Constitución.- CUARTO.- Para resolver respecto del este recurso de casación se debe analizar en primer término lo relativo a la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por tratase de un vicio de procedimiento que determinaría la nulidad del proceso y en tal evento, se haría innecesario el análisis de otras causales propuestas en el recurso de casación. De conformidad con lo previsto en el artículo 2 de la Ley de la materia, la causal segunda procede por: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado con validada legalmente". En el presente caso, la recurrente acusa la existencia de un vicio de nulidad del proceso porque en la demanda la parte actora señaló como cuantía un valor menor al que en realidad correspondía, situación que ha conducido a una falta de aplicación de las normas procesales de los artículos 59 de la Ley de Inquilinato y 71, numeral 5 del Código de Procedimiento Civil. Para que pueda operar la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación es necesario que la situación de nulidad procesal sea de aquellas previstas expresamente en la ley. El artículo 344 del Código de Procedimiento Civil dispone: "Sin perjuicio de los dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código"; y el artículo 346 del mismo Cuerpo Legal establece: "Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: 1.- Jurisdicción de quien conoce el juicio; 2.- Competencia del Juez o Tribunal, en el juicio se ventila; 3.- Legitimidad de personería; 4.- Citación de la demanda al demandado o quien legalmente lo represente; 5.- Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término; 6.- Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y, 7.- Formarse el Tribunal del número de jueces que ley prescribe." Finalmente el artículo 1014 del mismo Código dispone: "La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiere influir en la decisión la causa, observando, en lo demás, las reglas generales y especialmente lo dispuesto en los Arts. 355, 356 y 357.". La causal de nulidad del proceso señalada por la recurrente no corresponde a ninguna de las determinadas en las normas antes indicadas ni tampoco constituye una violación de trámite que haya influido o pudiese influir en la decisión de la causa. Respecto de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación se debe señalar que aquella se sustenta en dos principios fundamentales, el de la especificidad y el de trascendencia, es decir que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad y que sea de tanta importancia que el proceso no pueda cumplir sus objetivos cuando estén ausentes los elementos procesales básicos o se coloque a una de las partes en indefensión. Las únicas causas son las que constan como tales en la ley, sin que se pueda incluir otras o darse una interpretación extensiva. Dentro de la misma causal segunda, la recurrente acusa falta de aplicación del actual artículo 67, letra c) del Código de Procedimiento Civil respecto a que la demanda debe contener la cosa, cantidad o hecho que se exige, pues la parte actora reclamó el pago de pensiones vencidas y que se vencieren hasta la total desocupación y entrega del local comercial arrendado, pero no se indica con precisión cuántas pensiones se hallan vencidas. Sobre este particular cabe el mismo razonamiento que en el punto anterior, pues el caso planteado no corresponde a ninguno de las causales de nulidad procesal previstas en la ley ni ha influido en la resolución de la causa. Es necesario precisar que los actores en su demanda son específicos al determinar concretamente que solicitan tres aspectos: a) La declaratoria de terminación del contrato de arrendamiento; b) la desocupación y entrega del local; y, c) El pago de pensiones vencidas o que se vencieren. De acuerdo a las normas sobre la carga de la prueba corresponde al actor probar los hechos que afirma en su demanda y al demandado aquellos que expresamente niega. Así, respecto a las pensiones arrendaticias, los actores debían demostrar si existen o no cánones pendientes de pago y al demandado, cuando al contestar la demanda ha negado este cargo, demostrar que si tiene cancelados los arrendamientos; tanto más que mientras se tramita la causa de inquilinato, es obvio que se van a devengar nuevas mensualidades arrendaticias, cuya liquidación final se realizará cuando se ejecute la sentencia, en caso de que la misma sea favorable al arrendador; por este motivo al demandar se utiliza la formula: "los cánones vencidos y que se vencieren", sin que aquello comporte incumplir con el requisito determinado en la letra c) del artículo 67 del Código de Procedimiento Civil. Finalmente, en lo que respecta a la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, la recurrente acusa la violación de las normas de procedimiento contenidas en los artículos 269, 273 y 176 del actual Código Sustantivo Civil, porque la sentencia no resolvió la situación jurídica de los demás demandantes, pues en su considerando quinto solamente se refiere a la actora Dra. Cumandá Altamirano y no a sus hermanos, desconociendo que la fuerza probatoria del instrumento privado (contrato de arrendamiento) es indivisible. La petición de la diligencia de desahucio la realizó la Dra. Cumandá Altamirano, compareciendo por sus propios derechos como co propietaria del inmueble donde se encuentra el local arrendado y además por ser la persona que suscribió el contrato de arrendamiento, lo cual es una situación absolutamente legítima como lo analiza el Tribunal ad quem en el considerando quinto de su sentencia. A la demanda han comparecido todos los propietarios del inmueble, que constituyen la parte actora y la sentencia de primera instancia ratificada por el Sala de segunda instancia, resolvió precisamente aceptar su petición, de lo que se colige no haber infracción a las normas que señala la recurrente. QUINTO.- En el numeral 8 del escrito de casación la recurrente acusa "Falta de aplicación e indebida aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba...", acusando simultáneamente dos infracciones, situación no admitida en materia de casación, pues por lógica jurídica no es posible que una misma norma legal haya sido inaplicada y al mismo tiempo indebidamente aplicada en la sentencia o auto del juzgador de instancia, por provenir de fuentes distintas de infracción, criterio ampliamente sostenido por esta Corte de Casación en fallos de triple reiteración (Primera Sala de lo Civil y Mercantil Resolución 540- 97, juicio 245-97, R. O. (S) No. 222 de 24 de diciembre de 1997; Resolución No. 578-97, juicio 254-97, R. O. No. 83 de 8 de diciembre de 1998; y, Resolución No. 596-97, juicio No. 267-97, R. O. No. 227 de 2 de enero de 1998). Además la recurrente no precisa la norma o normas de valoración de la prueba que considera infringidas, impidiendo a esta Sala efectuar un correcto análisis de la causal invocada. Sin ser necesarias otras consideraciones, se desestima esta acusación.- SEXTO.- Respecto de la causal primera, se acusa la falta de aplicación del artículo 47 de la Ley de Inquilinato, al indicar que la parte actora no presentó el contrato de arrendamiento registrado, requisito exigido en esa norma para poder demandar, ya que el documento de 1 de mayo del 2001 está suscrito únicamente por la Dra. Cumandá Altamirano y no por sus hermanos co-propietarios del local arrendado. Sobre este tema la Sala considera: a) A fojas 3 y 4 del cuaderno de primera instancia consta un contrato de arrendamiento en el cual comparecen en calidad de arrendadores los señores Davidsa Cumandá, Milton Rodrigo, David, Elías y Hernán Alfonso Altamirano Escobar y en calidad de arrendataria la señora Ana María Defaz Aimacaña, sin embargo aparece firmado por la primera de los pre-nombrados arrendadores. b) El instrumento aparejado a la demanda cumple con el requerimiento previsto en la citada norma legal; el hecho de que aquel este suscrito únicamente por la Dra. Cumandá Altamirano y no por las otras personas que se anuncian también como arrendadores, no lo invalida, tanto más que conforme lo establecen los artículos 1465 y 1466 de la Codificación del Código Civil, cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla, y las obligaciones surtirán efecto con la ratificación de aquella. c) En el presente caso, tal ratificación aparece cuando demandan la terminación del contrato de arrendamiento todos los copropietarios (hermanos Altamirano-Escobar), además con el documento de fojas 45 del cuaderno de primera instancia, en el que se designa a la Dra. Cumandá Altamirano como Administradora del Edificio "ALTAMIRANO ESCOBAR", el mismo que le faculta representarlos. También la recurrente acusa la indebida aplicación y errónea interpretación del artículo 33 de la Ley de Inquilinato, por cuanto el desahucio no fue practicado dentro del plazo de noventa días que determina esa norma. La casacionista acusa simultáneamente dos vicios respecto de la misma norma jurídica (indebida aplicación y errónea interpretación), lo que constituye una inapropiada formulación del recurso según se analizó en el considerando quinto de este fallo. No obstante lo expresado, es necesario indicar que en el presente caso el contrato de arrendamiento fue suscrito el 1 de mayo del 2001 y la notificación con el desahucio a la arrendataria se la practicó el 30 de enero del 2003, según la razón del Secretario del Juzgado Tercero de Inquilinato, que obra a fojas 6 vuelta del cuaderno de primera instancia. Computado el plazo de noventa días a partir de la fecha de notificación del desahucio, aquel feneció el 30 de abril del 2003, esto es, dentro del tiempo que prevé la citada norma legal, sin que entonces se justifique la infracción alegada. Finalmente, en el numeral 6 del escrito que contiene el recurso de casación la recurrente acusa que ",.. hay una indebida aplicación de la norma de derecho, llamada desahucio...", sin determinar la disposición legal a la que se refiere, así como también la existencia de una "infracción" al artículo 30 de la Ley de Inquilinato, sin precisar si se trata de "falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación", que son los tres de modos infracción específicamente determinados en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, lo que constituye una incorrecta formulación del recurso que impide a esta Sala valorar con certeza jurídica el yerro que se pretende imputar a la sentencia del Tribunal de Instancia. Además la recurrente sostiene el criterio de que el "desahucio" no es un medio idóneo para dar por terminado un contrato de arrendamiento, pues no está entre las causas previstas en el artículo 30 de la Ley de la materia. De acuerdo con nuestra legislación de inquilinato, los contratos de arrendamiento pueden darse por terminados anticipadamente por alguno de los motivos señalados en el artículo 30 de la Ley de Inquilinato o por la expiración del plazo legal o convencional; en este segundo evento, el artículo 33 de esa ley exige que el arrendador comunique al arrendatario de su decisión de dar por terminado el contrato con por lo menos noventa días de anticipación a la fecha de terminación del mismo, aviso que lo deberá efectuar por intermedio de un Juez de Inquilinato. Este acto, al que se lo denomina desahucio, no es sino una notificación prevista en la ley como requisito previo para dar por terminado el contrato de arrendamiento al vencimiento de su plazo y en este sentido lo ha aplicado el Tribunal de instancia en el considerando séptimo de su sentencia cuando expresa: "El desahucio a que se refiere el Art. 33 de la Ley de Inquilinato, traduce el derecho que tiene el arrendador para comunicar al arrendatario su deseo de dar por terminado el contrato con noventa días de anticipación, por lo menos, a la fecha de expiración del mismo". De aquello se deduce que ese Tribunal aplicó correctamente la normatividad relativa al desahucio, sin darle el carácter de forma o modo de terminación del contrato de arrendamiento, como incorrectamente acusa la recurrente. 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 Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, de 10 de febrero del 2005, a las 15h50, motivo del recurso de casación.- Sin costas ni honorarios que fijar.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, 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 31 de mayo del 2007.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de junio del 2007; a las 08h47.

VISTOS (163-2006): El escrito presentado el 5 de mayo del 2007, por la señora Ana María Defaz Aimacaña mediante el cual solicita aclaración y ampliación de la sentencia de casación expedida por esta Sala el 31 de mayo del 2007, a las 09h09. Al respecto esta Sala considera que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil, el Juez que dictó una sentencia no podrá revocarla o alterar su sentido en ningún caso, aspecto que pretende la solicitante en su escrito de aclaración, además los asuntos solicitados como aclaración están suficientemente analizados en los considerandos cuartos y sexto del respectivo fallo, sin que exista nada que aclarar sobre esos temas; en consecuencia se deniega el pedido de aclaración por improcedente.- Notifíquese.

Es fiel copia de su original.- Certifico.

Quito 27 de junio del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de julio del 2007; a las 09h10.

VISTOS (163-2006): Con relación al escrito presentado el 5 de mayo del 2007 por la señora Ana María Defaz Aimacaña, mediante el cual solicita se revoque la providencia expedida por esta Sala el 27 de junio del 2007 a las 08h47, en la que se niega su anterior pedido, de aclaración y ampliación de la sentencia pronunciada por esta Sala en razón de que dicha providencia es lo suficientemente explícita, se rechaza el pedido de revocatoria, advirtiendo al abogado defensor de la peticionaria que de continuar presentando solicitudes tiendan a entorpecer el curso de la causa se aplicará lo previsto en el artículo 293 del Código de Procedimiento Civil. Notifíquese.

Es fiel copia de su original.- Certifico.

Quito 17 de julio del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 192-2007

Juicio ordinario No. 109-2004, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Luz Hermelinda Fajardo Loja, contra María Teresa Loja Loja y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de mayo del 2007; a las 10h00.

VISTOS (109-2004): La causa sube en grado por recurso de casación interpuesto por la señora María Villa representante legal de los menores Freddy Mauricio y Wilmer Sebastián Fajardo Villa, y otros en el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue la señora Luz Hermelinda Fajardo Loja en contra de María Teresa Loja Loja, Víctor Manuel Fajardo Loja, de los herederos de Luis Arturo Fajardo Loja, Jorge Patricio, José Pedro, Blanca Magdalena, Angel Marcelo, María Fabiola y Mariana de Jesús Fajardo Villa y de los herederos de Angel Rigoberto Fajardo Loja, Freddy Mauricio y Wilmer Sebastián Fajardo Villa, de la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que revoca el fallo dictado por la Jueza Octava de lo Civil de Cuenca que declaro sin lugar la demanda y la reconvención propuestas por improcedentes.- 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 Luz Hermelinda Fajardo Loja al presentar su demanda, ha dicho que desde hace dieciséis años aproximadamente viene poseyendo en forma pacífica, pública e ininterrumpida un cuerpo de terreno ubicado en la parroquia Paccha, sector Ucubamba Alto (conforme consta del escrito de reforma a la demanda que obra a fs. 11 del cuaderno de primera instancia), cantón Cuenca, provincia del Azuay, cuyos linderos y dimensiones deja señalados en la demanda; que dicho bien raíz es parte de un inmueble que fue de propiedad de su padre, quien lo adquirió mediante escritura pública otorgada por el Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización, el 10 de abril de 1965, inscrita en el Registro de la Propiedad el 20 de los mismos mes y año; por lo que al amparo de lo prescrito en los Arts. 2434 del Código Civil, 734, 740 y 751 del Código de Procedimiento Civil demanda en la vía ordinaria la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio sobre el predio referido, tanto a su madre, la señora María Teresa Loja Loja, como a su hermano Víctor Manuel Fajardo Loja y a los herederos de sus dos hermanos fallecidos, Luis Arturo Fajardo Loja y Angel Rigoberto Fajardo Loja, ya que ambos, dejaron descendencia, así, por el primero pide que se les cite a sus hijos Jorge Patricio, José Pedro, Blanca Magdalena, Angel Marcelo, María Fabiola y Mariana de Jesús Fajardo Villa y por el segundo, a sus hijos Fredy Mauricio y Wilmer Sebastián Fajardo Villa. Citados que fueron legalmente los demandados, comparecen a juicio, por una parte, mediante el escrito que consta a fs. 10 del cuaderno de primera instancia, la señora María Teresa Loja Loja y su hijo el señor Víctor Manuel Fajardo Loja, con el que se dan por citados y se allanan expresamente con los términos de la demanda presentada en su contra; y, por otra la señora María Tránsito Villa Landy -cónyuge sobreviviente de los dos hermanos fallecidos de la actora-, en su calidad de representante legal de sus hijos menores de edad demandados, Mariana de Jesús Fajardo Villa, Freddy Marcelo Fajardo Vílla y Wilmer Sebastián Fajardo Villa, y los señores Jorge Patricio, José Pedro, Blanca Magdalena y María Fabiola Fajardo, quienes contestan la demanda oponiendo las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho relacionados en el libelo inicial, puesto que "es una verdadera aventura jurídica el que la actora, a su gusto y paciencia, de un inmueble de mayor superficie, haya singularizado un lote de terreno a su capricho y lo que es más afirme que ha hecho actos posesorios” b) Falta total y absoluta de derecho de la parte que demanda, ya que para un juicio de prescripción extraordinaria de dominio se debe tener posesión ininterrumpida de quince años, sobre un cuerpo cierto y si se analiza desde que tuvo lugar la muerte de su padre, propietario del terreno cuya prescripción se pretende, no se puede alcanzar a determinar que la actora haya estado quince años en posesión ininterrumpida del inmueble; además, de que por el fallecimiento del padre, siendo un bien que forma parte del haber hereditario y que se encuentra indiviso no se puede considerar que uno solo de los herederos haya entrado en posesión de una parte del inmueble, en razón de que al fallecimiento de una persona los herederos que han aceptado una herencia entran a poseer el inmueble en forma indivisa, en el caso, la viuda, los dos hijos del causante vivos y los nietos que suceden por derecho de representación a los fallecidos herederos Luis Arturo y Angel Rigoberto Fajardo Loja; c) Confusión de acciones o pretensiones, se está confundiendo el derecho de suceder con el modo de adquirir el dominio por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; f) Improcedencia de la demanda ya que para heredar existe otro procedimiento. Además, al amparo del Art. 109 del Código de Procedimiento Civil y 1309 del Código Civil, en la vía ordinaria, reconvienen a la actora la acción de petición de herencia, para que en sentencia se declare que los comparecientes a excepción de María Tránsito Villa Landy, tienen derecho a suceder en el inmueble y en la porción o lote de terreno que se trata de prescribir y que se dice está ocupado por la actora, ya que es también heredera; esto es, para que reconociendo su calidad de herederos se restituya la cosa hereditaria para que entre a formar parte de los bienes sucesorios y para poder heredar en la cuota que corresponda. Finalmente, designan como procuradora común de la parte demandada a la señora María Tránsito Villa Landy. La actora, al contestar la reconvención planteada se excepciona negando los fundamentos de aquella y mencionando que no trata de perjudicar a ningún miembro de su familia, puesto que los demandados conocen que viene poseyendo el inmueble materia de la demanda como señora y dueña. Cumplido el trámite de la instancia, la señora Jueza Octava de lo Civil de Cuenca declara sin lugar la demanda y la reconvención por improcedentes. De la sentencia de primer nivel, la actora señora Luz Fajardo Loja ha interpuesto recurso de apelación. Subida en grado el conocimiento de la causa y cumplido el trámite de la instancia, la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca dicta sentencia revocando el fallo recurrido y declarando que la actora, Luz Hermelinda Fajardo Loja, ha adquirido por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio el cuerpo de terreno cuyos linderos y superficie señala.- SEGUNDO.- La demandada María Teresa Villa, por los derechos que representa en escrito de interposición del recurso de casación menciona como infringidos los Arts. 2416 y 2434 numeral 4 regla segunda del Código Civil, puesto que según ha dicho, en la sentencia se confunden instituciones, la actora trata de prescribir cosa propia a la que tiene derecho por herencia. Basa su recurso en las causales primera, segunda y tercera de la Ley de Casación, por aplicación indebida de normas de derecho que son obligatorias y determinantes en su parte dispositiva, aplicación indebida de normas procesales que han provocado indefensión y que han influido en la decisión de la causa, aplicación indebida de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia. Los fundamentos en que apoya su recurso son, conforme señala que: "El Art. 2416 al definir la prescripción dice: 'Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas...por haberse poseído las cosas...durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.' En el presente caso al presentarse la demanda claramente se desprende que la demandante trata de prescribir un bien en el que tiene derecho por herencia la misma demandante; por eso pide que se cite a la madre; a un hermano vivo; y, a los descendientes de dos hermanos fallecidos, que en vida se llamaron Luis Arturo y Angel Rigoberto Fajardo Loja, quienes contrajeron matrimonio en primera y segundas nupcias, respectivamente, con María Tránsito Villa Landy. ENTONCES LA SENTENCIA AL DECLARAR CON LUGAR LA PRETENSION HACE APLICACION INDEBIDA Y PERMITE QUE SE ADQUIERA COSA PROPIA; Y LO QUE ES MÁS UN BIEN INDIVISO EN QUE LA ACTORA TIENE UNA CUOTA...". La posesión alegada por la actora, afirma la recurrente, es violenta y clandestina; hechos que inclusive contravienen lo dispuesto en el Art. 2434 numeral 4° regla segunda y la definición dada en los Arts. 743 y siguientes. La accionante menciona también que la actora y heredera del causante en lugar de demandar la partición y adjudicación ha optado por un modo extraño a la sucesión de un bien que es de su propiedad en la cuota que le corresponde...; que en "un verdadero pacto colusorio" los otros demandados que son su madre y su hermano se allanaron a la demanda, debiendo considerarse que dicho hermano ha deducido una acción similar con idéntica pretensión.- TERCERO.- Determinadas que han sido las causales por la recurrente, quien funda su recurso en las previstas por los numerales primero, segundo y tercero del Art. 3 de la Ley de la materia, cabe, a este Tribunal de Casación, pronunciarse respecto de ellas atendiendo a un orden lógico, puesto que entre ellas debe observarse cierta preferencia en cuanto a su tratamiento. Así, cuando se invocan varias causales y entre estas consta la causal segunda, es ésta la que debe analizarse en primer término, ya que si se la encuentra fundada, la Sala de Casación tiene que anular la causa y remitir al Tribunal ad quem para que reponga el proceso, conforme el Art. 14 (reformado) de la Ley de la materia y enseguida, se procederá a examinar la tercera causal, si es que se la hubiera invocado. Ateniéndonos, entonces a dicho orden, en cuanto a la causal segunda, invocada por la casacionista, este Tribunal observa que en el escrito de interposición del recurso de casación, si bien la recurrente individualiza el vicio o modo de infracción no señala las normas procesales que estima infringidas, omitiendo cumplir con su obligación de realizar el enfrentamiento entre la norma violentada y el modo de infracción, determinando fundamentadamente la nulidad insanable o indefensión producida en la causa como consecuencia del yerro denunciado y las razones por las cuales considera que aquello ha influido en la decisión de la causa.- En cuanto a la causal tercera, también invocada, la recurrente no cumple con los requisitos indispensables para que prospere el recurso por esta causal, pues no identifica en forma precisa el medio de prueba que ha sido erróneamente valorado en la sentencia; no señala con precisión la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada; no demuestra lógica y jurídicamente en qué forma ha sido violada la disposición sobre valoración del respectivo medio de prueba; ni tampoco identifica la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por la vía o consecuencia del yerro en la valoración probatoria, elementos todos indispensables para que el Tribunal de Casación pueda entrar al análisis de dicha causal.- CUARTO.- En cuanto al cargo formulado con fundamento en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida de los Arts. 2416 y 2434 numeral 4° regla segunda del Código Civil, este Tribunal observa que: El Art. 2416 actual 2392 textualmente dice: "Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.", y, el Art. 2434, actual 2410, en la parte pertinente señala: "El dominio de las cosas comerciales que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serio por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse: (...) 4. Pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias: 2. Que quien alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.". La actora señora Luz Hermelinda Fajardo Loja al presentar su demanda al tiempo que señala sus generales de ley, menciona que tiene treinta y dos años de edad y a renglón seguido manifiesta que: ".. .desde hace 16 años, aproximadamente, vengo poseyendo, en forma pacífica, pública e ininterrumpida un cuerpo de terreno, ubicado en la parroquia Paccha, en el sector Urubamba Alto, cantón Cuenca, en el Azuay (...) Esta propiedad es una parte de un inmueble que fue de propiedad de mi padre, quien lo adquirió mediante escritura pública otorgada a través del Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización...”: aseveraciones que ponen de manifiesto el hecho de que la demandante reconoce que su padre tenía el dominio de la totalidad del inmueble, cuya parte, individualizada en la demanda, pretende adquirir por prescripción, con lo que su "posesión" habría comenzado el momento mismo del deceso de su padre, lo que no fue posible en razón de que al momento en que éste acaeció la actora era menor de edad, situación por la que a la muerte de su progenitor quedó bajo la patria potestad de su madre, ya que en el proceso no obra de autos documento alguno que demuestre su emancipación, conforme las disposiciones contenidas en el Libro Primero del Código Civil, su rol era el de hija de familia, por lo que no podía ejercer los actos de señora y dueña necesarios para que se configure la posesión en los bienes de propiedad de sus padres, entendida la posesión en los términos en que se concibe ésta en el Código Civil, Art. 715 "Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño...", pues, es evidente que no concurre el segundo elemento esencial para que opere la posesión, el animus, ánimo de señor y dueño. El bien raíz cuya prescripción es objeto de esta acción forma parte del acervo hereditario dejado por el causante quien es padre de la actora y cónyuge, padre y abuelo de los demandados, respectivamente, por lo que las partes procesales son a su vez condóminos o copropietarios de dicho bien. Al respecto la doctrina es puntual y clara, Juan Larrea Holguín, en su Manual Elemental de Derecho Civil dice: "La prescripción, en principio no es posibleque se verifique a favor de uno de ellos y en perjuicio del otro u otros. La razón radica en que cada condómino posee en nombre propio y en nombre de los demás, y cualquier acto realizado por uno, beneficia o perjudica a los demás, esta es la estructura normal del condominio. A lo dicho se agrega la consideración de que no habría buena fe por parte del condómino que pretendiera apoderarse de lo que le pertenece en común con otra u otras personas, ya que se presume que conoce el derecho.", y, concretando aún más al caso que nos ocupa, el mismo autor ha dicho "... si la regla general es la indicada: que no cabe prescripción entre condóminos, de aquí se deriva la aplicación más específica al caso de los sucesores por causa de muerte entre quienes aún no existe división, entre ellos normalmente no cabe prescripción adquisitiva. La posesión de un coheredero beneficia a todos, y así lo ha reconocido la jurisprudencia en numerosas sentencias. Lo que acaba de indicar se refiere a los herederos y a todo causahabiente, sea a título de legatario o de titular de porción conyugal o cualquier y otro título dependiente de la apertura de la sucesión. Fallecido el dueño, todos los causahabientes obtienen la posesión y -dice una sentencia -‘cualquier acto posesorio de la cónyuge sobreviviente tenía que ser en forma comunitaria y no exclusiva de ella sobre los bienes pertenecientes al haber socia'; por consiguiente la regla se aplica no sólo a los herederos, sino a todo comunero". (Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2002, Vol. 11, Pág. 437 y 438). Sin embargo, es el propio tratadista el que confiere a dicha regla su excepción, al mencionar: "...es posible que un condómino llegue a poseer exclusivamente para sí, aunque será muy difícil que actúe de buena fe y reúna las condiciones necesarias para la prescripción. Una sentencia de la 4a Sala dice que es improcedente la acción de prescripción contra condóminos, si no ha probado el actor posesión exclusiva, por actos que excluyan la posesión de los demás y verificados a nombre propio y en exclusivo beneficio personal. Luego cabe probar esta situación: haber poseído por todo el tiempo que la ley exige, y con las condiciones legales, de modo exclusivo. Para la prescripción ordinaria necesita probar justo título y buena fe, que fundamenten su posesión regular; para la extraordinaria no se requieren esos requisitos, pero, de todos modos la posesión no debe ser ni violenta ni clandestina, y no ha de haber ningún reconocimiento del dominio ajeno; si todo ello se da, produce la prescripción extraordinaria" (Ibídem, Pág. 438). En el presente caso, la actora no ha probado que se encuentre en posesión por el tiempo indispensable para que opere la prescripción extraordinaria, esto es quince años; así como tampoco ha probado que se encuentra en posesión de la parte del inmueble cuya prescripción pretende con ánimo de señora y dueña, sin reconocer dominio ajeno, por el contrario al presentar su demanda ha dicho: "Esta propiedad es una parte de un inmueble que fue de propiedad mi padre (sic), quien lo adquirió mediante escritura pública otorgada a través del Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización...", por lo que fallecido el causante, su progenitor, era obvio pensar que dicho bien pasaba inmediatamente a ser de propiedad de sus sucesores y de su cónyuge sobreviviente, puesto que según lo afirma la misma demandante el causante lo adquirió "...durante la vigencia de su matrimonio y de la sociedad conyugal...", a mayor abundamiento, los testigos presentados por la parte actora, cuyas declaraciones obran a fs. 57 y 57 vta. de los autos reconocen que: "el padre de Luz, que se llamaba Manuel Fajardo ... le entregó el mencionado terreno a su hija Luz Fajardo para que ella lo tenga”, "el terreno le dio a ella su padre", de haber sido la voluntad del progenitor que su hija tenga el dominio del bien materia de la presente causa, no le hubiera dado para que lo tenga, sino que por el contrario le hubiese transferido el dominio, ya sea por compraventa o donación. Además, la propia actora al rendir su confesión cuya transcripción textual obra a fs. 80 del cuaderno de primera instancia ha dicho que: "...viene poseyendo el mentado terreno desde hace diez y siete años, incluso antes de que su padre falleciera quien les entregó a cada uno un lote de terreno para que construyan su casa, por tanto tiene derecho por la posesión que viene ejerciendo a demandar la prescripción de este terreno", con lo que no ha hecho sino reconocer el dominio de su padre sobre el inmueble, pues le atribuye la disposición del terreno con ánimo de señor y dueño al afirmar que fue él quien decidió entregarles a sus hijos para que construyan sus casas, acto de liberalidad del que si bien no queda constancia en autos, al ser mencionado por la actora determina, que ella reconoce el dominio de su padre sobre el inmueble cuya prescripción pretende; además realizada tal distribución, conforme palabras de la propia demandante, les correspondía a los herederos realizar la partición de la propiedad con fundamento en aquella.- QUINTO.- En cuanto a la reconvención propuesta por la demandada para que en sentencia se declare que los comparecientes, a excepción de María Tránsito Villa Landy, tienen derecho a suceder en el inmueble y en la porción o lote de terreno que se trata de prescribir, este Tribunal observa que siendo los demandados -que no se allanaron a la demanda- herederos de los señores Luis Arturo Fajardo Loja y Angel Rigoberto Fajardo Loja, quienes a su vez hijos del causante señor Manuel Narciso Fajardo Díaz, tiene derecho a heredar los bienes de este último, en la parte o cuota que les hubiese correspondido a sus progenitores si viviesen, esta Sala considera que tal situación deberá decidirse en el juicio correspondiente que podrán deducir a efectos de alcanzar la partición de los bienes dejados por el causante señor Manuel Narciso Fajardo Díaz. 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 dicta una de mérito declarando sin lugar la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio propuesta por la señora Luz Hermelinda Fajardo Loja.- Sin costas, ni multa. - Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, 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 29 de mayo del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla Secretaria Relatora.

No. 198-2007

Juicio ordinario No. 33-2007 que por reivindicación sigue María Yolanda Guachizaca en calidad de Procuradora Común contra Bertamila Aguirre Iñiguez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito 29 de mayo del 2007; a las 09h35.

VISTOS (33-2007): En el juicio ordinario que por reivindicación sigue María Yolanda Guachizaca (en calidad de Procuradora Común de los actores contra Bertamila Aguirre Iñiguez, 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 de la H. Corte Superior de Justicia de Loja, que desestimando la impugnación confirma la sentencia recurrida dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Loja que deniega la demanda presentada. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver sobre la admisibilidad del recurso, 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 revisar si el escrito contentivo de casación interpuesto cumple o no con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades que prescribe el Art. 6 en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 de la Ley de la materia. Por otro lado el recurso de casación es un recurso extraordinario y estricto que exige el cumplimiento de requisitos formales tales como la determinación de normas, causales y la expresión de la voluntad de impugnar (motivación) y su fundamentación. SEGUNDO.- A fojas 23 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición de recurso de casación, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios determinados en el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación para su admisibilidad, pues si bien la recurrente basa su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de la materia por considerar que se han infringido normas de derecho tales como los artículos 933 del Código Civil, artículos 274 y 286 del Código de Procedimiento Civil y artículo 19 de la Ley de Casación, no establece para el caso de la -causal primera- cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de normas de derecho o de precedentes jurisprudenciales han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia; y en el caso de la causal tercera - considerada en doctrina como de violación indirecta- debió precisar cómo la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la parte dispositiva de la sentencia que se impugna; criterios que vienen manteniendo este Tribunal y los ha aplicado en varias resoluciones como en la 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, que al respecto señala: "...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. TERCERO.- Además, no da cumplimiento con lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 ibídem, que dice "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.", pues cuando la ley exige este requisito, lo que se espera de la recurrente, por medio de su abogado 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. Al respecto el tratadista Humberto Murcia Ballén en su obra "La Casación Civil. Editorial Ibáñez. Año 2005. Pág. 604) recoge el criterio dado por el tratadista Taboada Roca quien sostiene "son aún mayores las dificultades, porque, además de tener que expresarse con claridad y precisión la pretensión procesal, hay que cumplir unos determinados requisitos de designación de la vía impugnativa que se utiliza, norma concreta que se reputa infringida, modo o forma que se supone cometida esa infracción legal, con separación absoluta, enumerada y ordenada de las diversas tesis impugnativas con que se pretenden combatir los supuestos básicos de la sentencia recurrida...", Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, compartiendo el criterio de inadmisibilidad expuesto por el Tribunal ad quem rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por María Yolanda Guachizaca en calidad de Procuradora Común. Sin costas ni multa.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.- Certifico.- Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Certifico que las dos (2) fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Quito 29 de mayo del 2007.

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

No. 28-07

Conflicto de competencia N° 363-06; suscitado entre el Dr. Fernando Casares Carrera, Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito con la Segunda Sala Especializada de lo Penal de Quito dentro del juicio penal seguido en contra del Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha, Dr. Julio Amores Robalino, por prevaricato.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA D ELO PENAL

Quito, 25 de enero del 2007; las 10h00.

VISTOS.- El señor Presidente de la Corte Superior de Quito, que venía sustanciando esta instrucción fiscal en contra del Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha doctor Julio Amores Robalino, por prevaricato, estando la causa en estado de resolución de acuerdo al Art. 230 del C. de P. Civil; y haber entrado en vigencia la Ley Reformatoria a la de la Función Judicial y al Código de Procedimiento Penal, publicada en el Registro Oficial N° 238 de 28 de marzo del 2006 (que priva de jurisdicción y competencia a los presidentes de las cortes superiores para conocer en primera instancia las causas de fuero penal de cortes superiores); se ha inhibido de continuar conociendo la causa, y la Segunda Sala de lo Penal de dicha Corte Superior, ha negado dicha inhibición. Y ante la insistencia en su abstención de dicho Presidente, y la ratificación de la indicada Sala de no aceptarla, ha subido la causa a conocimiento de esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, a la cual le ha correspondido por sorteo, y la cual está precisada a dirimir este conflicto negativo de competencia. Por lo cual, para expedir la resolución que corresponda, este Tribunal formula las consideraciones que siguen: PRIMERA: Si bien es verdad que la ley reformatoria antes citada, priva de jurisdicción y competencia a los presidentes de las cortes superiores para conocer y resolver como jueces de primera instancia, los casos de fuero penal de la Corte Superior, y para controlar la indagación previa o tramitar la instrucción fiscal, se entiende sin embargo que estas reformas rigen para lo venidero por ser ésta la regla general, ya que por lo dispuesto en el numeral 1 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado como garantía del debido proceso, las personas solamente pueden ser juzgadas siguiendo el trámite previsto en leyes procesales preexistentes, y dentro de las cuales necesariamente se comprenden la jurisdicción y competencia del Juez; y, SEGUNDA: Para evitar que se sigan produciendo confusiones en la práctica, como ha ocurrido en éste y otros casos, la Corte Suprema de Justicia en resolución de 14 de junio del 2006, publicada en el Registro Oficial N° 298 de 23 de junio de este mismo año, dispone en su Art. 5: “Para garantizar el debido proceso, y en cumplimiento de las normas imperativas previstas en los numerales 1 y 11 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador, todos los procesos que se hubieren iniciado con anterioridad a la promulgación de la ley publicada en el Registro Oficial N° 238 de 28 de marzo del 2006, continuarán sustanciándose con las normas procesales que se encontraban vigentes en cada caso cuando se iniciaron, y mantendrán competencia para tales procesos los jueces y tribunales de fuero de Corte Suprema y superiores determinados en tales normas. En particular tiene plena aplicación las disposiciones transitorias primera y sus reformas, y la disposición final del Código de Procedimiento Penal, promulgado en el Registro Oficial N° 360 de 13 de enero del 2000 con todas las reformas posteriores. Por estas consideraciones, esta Sala de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, dirime la competencia, en el sentido de que el Presidente de la Corte Superior de Quito, en esta causa, doctor Fernando Casares Carrera, es el competente para seguir conociendo de este caso y dictar la resolución que está pendiente. Notifíquese y remítase el proceso al inferior con el ejecutorial correspondiente.

f.) Dr. Luis Cañar Lojano, Magistrado - Presidente.

f.) Dr. Luis Abarca Galeas, Magistrado.

f.) Oswaldo Castro Muñoz, Magistrado.

Certifico.

f.) Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- Segunda Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 23-07-07. Certifico.- f.) Secretario Relator.

No. 31-07

Juicio colusorio N° 31-07 propuesto por José Abelardo Agualongo Lozada y Georgina Chango Agualongo en contra de Angel Guillermo, Nelson Juan y Enma Susana Sánchez Villacís.

DICIEMBRE

RO Nº 485, 10 de diciembre de 2008

No. 61-2008

ACTORES:

Manuel Ignacio Torres y Anita Cárdenas Rodríguez.

DEMANDADA:

Nelly Benavides Cevallos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 3 de marzo del 2008; las 15h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución Nº 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. Nº 165 de 14 de diciembre del mismo año; y, Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro titular de la Sala, según resolución del Pleno de la Excma. Corte Suprema del Justicia, adoptada en sesión ordinaria de 9 de enero de 2008. En lo principal, Manuel Ignacio Torres y Anita Cárdenas Rodríguez interponen recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, la cual revoca el fallo pronunciado por el Juzgado Noveno de lo Civil de Pichincha, en el juicio ordinario por resolución de contrato incoado en contra de Nelly Benavides Cevallos. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 18 de octubre del 2004, correspondiendo su conocimiento a esta Sala, mediante auto de 17 de enero del 2006 por considerar que reúne los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades que prescribe el Art. 6 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El recurso de casación se contrae a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de los artículos: 192 de la Constitución Política del Estado; 1532 (actual 1505), 1588 (actual 1561), 1589 (actual 1562), 1594 (actual 1567), 1595 (actual 1568) y 1599 (actual 1572) del Código Civil. TERCERO.- En el escrito contentivo del recurso de casación, el argumento central que aduce el casacionista se basa en el artículo 1594 (actual 1567) del Código Civil que se refiere a la constitución en mora del deudor. Aunque los artículos mencionados por el recurrente son varios que se refieren a la condición resolutoria tácita, a los efectos de los contratos bilaterales y a la indemnización de los perjuicios, el recurrente limita su recurso al argumento de la supuesta errónea interpretación del artículo 1594 (actual 1567) del Código Civil Sustantivo. De esta forma en su escrito el recurrente señala: "De acuerdo al fallo para proponer la acción debía existir el requerimiento judicial conforme al Art. 1594 del Código Civil, sin considerarse la existencia del juicio verbal sumario de cumplimiento de promesa de compraventa que propusieron los cónyuges señores: MARCO VINICIO LOAIZA SOTOMAYOR y NELLY GUADALUPE DEL CARMEN BENAVIDES CEVALLOS, donde se establece en forma clara y precisa que los demandantes de aquel proceso se hallaban en mora en el cumplimiento de su obligación...", dejando sentado en el recurso que la errónea interpretación del artículo 1567 del Código Civil se produjo cuando el Tribunal ad quem revoca la sentencia venida en grado por considerar que no era procedente la acción incoada por falta del requisito de requerimiento judicial para constituir en mora al deudor (demandada). Así cita una parte de la sentencia impugnada y señala: "Así mismo en el Fallo impugnado se dice: ["...LA SALA SE VE OBLIGADA A INSISTIR QUE, EN EL CASO OBJETO DEL JUZGAMIENTO NO EXISTE EL NECESARIO REQUERIMIENTO DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO QUE DEBIERON FORMULAR LOS ACTORES A LOS AHORA DEMANDADOS, Y QUE LES HABRIA HABILITADO PARA FORMULAR LA ACCION DE RESOLUCION CONTRACTUAL... "] ...Es decir que se insiste en que debía existir el requerimiento judicial para constituir en mora a los demandados y luego proponer esta acción.". CUARTO.- La Sala considera necesario mencionar que para que prosperen las causales invocadas por los recurrentes es necesario cumplir con los requisitos para cada una de ellas, así para la primera causal del artículo 3 de la Ley de Casación, se debe identificar de forma precisa el vicio incoado en la sentencia, sea por falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de normas sustantivas, a más de un argumento lógico y completo sobre como se ha producido en la sentencia impugnada la falta de aplicación o la aplicación indebida o la errónea interpretación de normas de derecho sustantivo. El recurso de casación es un recurso extraordinario de alta técnica jurídica que se diferencia del extinto recurso de tercera instancia, por lo que los requisitos para que prospere son de cumplimiento estricto, de esta forma no sólo es necesario el mero enunciado de las normas jurídicas que se consideran infringidas, sino la argumentación clara y diáfana sobre cómo la sentencia impugnada ha generado la violación de la ley. En el caso sub júdice si bien es cierto que se mencionan varias normas legales e incluso una norma constitucional a criterio del recurrente infringidas por la sentencia, el argumento en el escrito contentivo del recurso sólo permite a la Sala analizar el artículo que ha fundamentado el recurrente. En el presente caso esa norma jurídica es el artículo 1567 del Código Civil que regula las formas de constituir en mora al deudor, pues la sentencia impugnada centra como punto principal de su decisión: la falta de requerimiento judicial para constituirle en mora al deudor, y por ende a criterio del Tribunal de instancia resulta improcedente la acción propuesta por el ahora recurrente. QUINTO.- Al respecto de la errónea interpretación del artículo 1567 del Código Civil la Sala considera hacer las siguientes puntualizaciones: A) El artículo 1567 del Código Civil dispone: "El deudor está en mora: J. Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales. exija que se requiera al deudor para constituirle en mora. 2. Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla. 3. En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.". Esta norma jurídica dispone las formas en que un deudor se constituye en mora, en los dos primeros numerales la mora se genera por el simple incumplimiento en el plazo establecido sea expreso o derivado de la naturaleza de la obligación y en el tercer caso cuando se necesita el requerimiento judicial para constituirle en mora al deudor; B) La Corte Suprema ya en anteriores fallos ha aclarado esta situación de confusión que se había generado con el antiguo recurso de tercera instancia en donde había criterios divididos sobre este requisito para poder demandar la resolución de un contrato y el pago de los daños y perjuicios. Así la Corte señaló: "Para el análisis del caso, es necesario recordar la distinción entre obligaciones unilaterales y obligaciones bilaterales, categorías que aunque no se hallan suficientemente desarrolladas en el Código Civil, en un parágrafo especial, sin embargo existen y ponen de manifiesto en diversas disposiciones legales... Por regla general, en las obligaciones unilaterales el deudor se constituye en mora cuando: a) Inobserva el deber de conducta mediante el vínculo jurídico que le une con el acreedor; b) Por causa que le es imposible; y, c) Es judicialmente reconvenido por dicho acreedor (artículo 594 numeral 3° del Código Civil)... Esta regla general se aplica tanto a las obligaciones puras y simples, como a las obligaciones que si bien nacieron sujetas a una condición, en ellas se ha cumplido el evento futuro e incierto del que pendía el perfeccionamiento de la relación crediticia, e incluso en las obligaciones a plazo, cuando esta modalidad tiene como fuente la disposición testamentaria o el mandato de la Ley. Pero en las obligaciones a plazo sea expreso o tácito... no es necesario que el acreedor "reconvenga judicialmente" al deudor ya que se aplica en nuestro sistema legal el aforismo romano "dies interpellat pro homine", o sea que el tiempo interpela por el hombre como lo establecen los numerales 1- y 2- del artículo 1594 del cuerpo legal antes citado... " (las negrillas son de la Sala) (Gaceta Judicial, mayo-agosto 2004, Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia, Páez Taco vs Llovani Sotomayor, Pág. 3985). Del fallo mencionado se desprende claramente que no es necesario el requerimiento judicial cuando se ha estipulado en el contrato un plazo determinado. Por otro lado, en la doctrina los tratadistas coinciden con este criterio, de esta forma Ospina Fernández dice: "... para que el deudor quede constituido en mora y responda de los perjuicios ocasionados al acreedor, es también indispensable que este, mediante un acto formal que se denomina un requerimiento o reconvención, exija de aquel el cumplimiento de la obligación. Hasta entonces se considera que dicho acreedor no sufre perjuicio por el retardo; su silencio se interpreta como la concesión tácita de un plazo de gracia para el cumplimiento de la obligación. Por el contrario, la reconvención indica que el acreedor no está dispuesto a esperar más y sirve para notificarle al deudor que su retardo está ocasionándole perjuicios que, de continuar, comprometerán la responsabilidad de este..."; sin embargo, "Si entre el acreedor y el deudor se ha pactado término para el cumplimiento de la obligación, es de presumir que el primero necesita la satisfacción de su derecho a más tardar al vencimiento de aquel y que el segundo tiene conocimiento de tal circunstancia. Bien está, pues, que en este no se exija nueva reconvención, porque el deudor ya está prevenido desde la celebración del contrato, de que si deja vencer el plazo sin cumplir, se hace responsable de los perjuicios consiguientes. El aforismo dies interpellat pro homine describe que gráficamente este sistema de constitución en mora del deudor por el vencimiento del plazo estipulado, el que acogen, además de la nuestra varias legislaciones modernas, tales como la alemana, la italiana, etc." (Régimen General de las Obligaciones, Editorial Temis S. A., Bogotá -Colombia, 1993, pp. 102-104). De la misma manera el profesor chileno Arturo Alessandri Rodríguez, enseña: "Las circunstancias que deben concurrir para que el deudor esté constituido en mora, son las tres siguientes: 1° Que haya un retardo por parte del deudor en el cumplimiento de la obligación. 2° Que este retardo sea culpable... es decir, que el retardo provenga de un hecho del deudor, que sea culpable, esto es, que pueda imputarse a su culpa o dolo... 3° Interpelación del acreedor al deudor. La interpelación es el acto por el cual el acreedor manifiesta al deudor que el incumplimiento de la obligación lo perjudica. Es el más esencial de los elementos constitutivos de la mora., porque mientras él no se produzca, el deudor está simplemente retardado; mientras el acreedor no le significa al deudor que su actitud le perjudica o le daña, no hay motivo para creer que el incumplimiento esté irrogando un perjuicio; puesto que el acreedor guarda silencio, hay sobrados motivos para creer que el acreedor tácitamente está autorizando al deudor para que persevere en el atraso..."; además, Alessandri señala, más adelante "La interpelación puede ser contractual o extracontractual según que ella se haga al contraerse la obligación o posteriormente. Interpelación contractual es la que se hace mediante un convenio de las partes. Puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando el acreedor lo hace expresamente, explícitamente, cuando en el contrato manifiesta su voluntad o su deseo de que la obligación se cumpla en tal o cual oportunidad. La manera usual o corriente de hacer está interpelación, según la ley, es señalando en el contrato un plazo para que el deudor cumpla su obligación. El señalamiento de un plazo importa una interpelación expresa y anticipada y el no cumplimiento de la obligación en ese plazo va a producir un perjuicio al acreedor... En ambos casos, sea la interpelación contractual expresa o tácita, el deudor queda constituido en mora por el solo vencimiento del plazo sin que en él se haya cumplido la obligación" (las negrillas son de la Sala), (Teoría de las obligaciones, Ediciones Librería del Profesional Bogotá-Colombia, 1983, pp. 102-110). De las citas transcritas, claramente se desprende, que el deudor se constituye en mora por el solo vencimiento del plazo estipulado en el contrato.- C) En el caso sub júdice al haberse firmado una promesa de compraventa, donde las partes otorgantes "establecen el plazo de seis meses, contados a partir de la fecha de presentación de la documentación al IESS" (cláusula cuarta del contrato de compra venta), para la celebración del contrato definitivo de compraventa y para el pago del saldo adeudado y al no haberse cumplido dicha obligación dentro del plazo pactado, se constituyó en mora el deudor. El plazo que establece la cláusula cuarta del contrato de promesa de compraventa es expreso, determinado y determinable, es así que a fjs. 84 del primer cuerpo, consta una copia certificada del oficio de 29 de marzo de 1989 suscrito por un personero del IESS, en el cual se informa que el 14 de junio de 1988 "fueron presentados los documentos para el trámite del préstamo hipotecario del afiliado Loaiza Sotomayor Marco", de tal manera que el plazo de seis meses, por acuerdo contractual, corre desde la fecha indicada, así, el plazo para la suscripción de la escritura definitiva se cumplió el 13 de diciembre de 1988.- Es importante agregar que, conforme se desprende de autos, los promitentes vendedores, se encuentran habilitados para demandar la resolución del contrato, en virtud de que cumplieron con las obligaciones contractuales que constan en la cláusula quinta, esto es la obligación de levantar el patrimonio familiar y cancelar la hipoteca, mismas que fueron cumplidas dentro del plazo convenido en el contrato de promesa de compraventa, 5 de febrero y 8 de abril de 1988, respectivamente, conforme consta de los certificados del Registro de la Propiedad (fjs. 36 y 37 del cuaderno de segunda instancia).- Por lo expuesto, el Tribunal ad-quem de forma equivocada fundamenta su resolución sobre el criterio de que no es procedente la acción iniciada por no existir requerimiento judicial, por lo que ha interpretado erróneamente el artículo 1567 del Código Civil, ya que en el contrato de promesa de compraventa se fijó un plazo expreso por lo que es perfectamente aplicable el numeral primero del artículo mencionado, sin necesidad de que exista un requerimiento previo para constituir en mora al deudor, pues se constituyó en mora desde que no cumplió su obligación de suscribir la escritura definitiva y entregar el valor impago en el tiempo estipulado. SEXTO.- Aclarado que no era necesario el requerimiento judicial, corresponde analizar si proceden las pretensiones de los recurrentes de que se resuelva el contrato y condene al pago de daños y perjuicios.- Al respecto, el Art. 1505 del Código Civil 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".- Este artículo faculta al contratante que ha cumplido las obligaciones contractuales a demandar la resolución del contrato, como lo hicieron los recurrentes.- En la especie, se ha probado el incumplimiento de los promitentes compradores de la obligación de suscribir la escritura definitiva y de pagar el saldo adeudado en el plazo señalado en el contrato de promesa mientras que, obra de autos, que los promitentes vendedores cumplieron con las obligaciones contractuales en el plazo determinado en el contrato, por lo que, procede la resolución del contrato.- En relación a la indemnización de perjuicios y la multa; los demandantes en el libelo de la demanda, en forma expresa "solicitan que se condene a los accionados a la indemnización de perjuicios..." (fjs. 189 segundo cuerpo), al respecto, el artículo 1559 del Código Civil prescribe que, "No podrá pedirse a un tiempo la pena y la indemnización de perjuicio..., a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena ". En el caso sub júdice, si bien en el contrato de promesa de compraventa se establece una multa en el caso de incumplimiento, lo cual puede considerarse como una cláusula penal, los actores desde el inicio de este proceso demandaron el pago de los daños y perjuicios y no la multa estipulada en el contrato debiendo probar esos daños de ser declarados en un juicio verbal sumario según lo establece la ley. Por las consideraciones antes mencionadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia pronunciada por los ministros de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 21 de julio del 2004; a las 10h00 y en su lugar declara resuelto el contrato de promesa de compraventa contenido en la escritura pública otorgada por el Lcdo. Manuel Ignacio Torres y Anita María del Pilar Cárdenas Rodríguez, el 17 de diciembre de 1989 ante el Dr. Hugo Cornejo Rosales, Notario Sexto del cantón Quito, a favor de Marco Vinicio Loaiza Sotomayor y Nelly Guadalupe del Carmen Benavides Cevallos, y por tanto se ordena que las cosas vuelvan al estado anterior a la celebración del contrato, devolviéndose el inmueble materia del contrato a los recurrentes y el anticipo a los demandados. Por el incumplimiento del contrato se ordena el pago de una indemnización por daños y perjuicios, que deberá liquidarse en juicio verbal sumario. No ha lugar a la reconvención planteada por cuanto no se ha probado la misma. Publíquese y notifíquese- Sin costas.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

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

Certifico.

Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario No. 263-2004 B. T. R. (Resolución No. 61-2008), que por resolución de contrato sigue Manuel Ignacio Torres y Anita Cárdenas Rodríguez contra Nelly Benavides Cevallos.

Quito, abril 4 del 2008 .

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

No. 62-2008

ACTORA:

Cooperativa de Transporte de Pasajeros Rutas Cañaris.

DEMANDADO:

Homero Escandón Calle, en su calidad de gerente y representante legal de la Compañía de Transporte de Pasajeros en Buses Hatun Cañar S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 5 de marzo del 2008; las 09h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y, el doctor Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro Titular por Resolución del Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, adoptada en sesión ordinaria de 9 de enero de 2008. En lo principal, la parte demandada, representada por Hornero Escandón Calle, en su calidad de Gerente y representante legal de la Compañía de Transporte de Pasajeros en Buses Hatun Cañar S. A., interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Azogues, que confirma la sentencia subida en grado y acepta la demanda, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de contrato de constitución de compañía, sigue en su contra la Cooperativa de Transporte de Pasajeros Rutas Cañaris. Por concluido el trámite del recurso, al resolver la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 31 de enero del 2005; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 5 de abril del 2006, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite. SEGUNDA.- El casacionista funda el recurso en las siguientes causales y vicios que contempla el Art. 3 de la Ley de Casación: 2.1.- En la causal segunda, por falta de aplicación de las siguientes normas: Arts. 25, 353, 355 ordinales 1, 2, 3 y Art. 358 del Código de Procedimiento Civil; Art. 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE); Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; Arts. 146, 151, 430, 431 y 432 de la Ley de Compañías. 2.2.- En la causal primera por aplicación indebida de los Arts. Ex 1724 y ex 1725 del Código Civil; falta de aplicación del Art. 34 de la Ley de Compañías y los Arts. 95 y 96 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Agrega que se ha violado los derechos civiles y las garantías del debido proceso consagrados en el Art. 23 ordinales 26 y 27; y Art. 24 ordinales 1 y 11 de la Constitución Política de la República. TERCERA.- El casacionista invoca la causal segunda de casación. 3.1.- El vicio que configura la causal segunda es el de violación de normas procesales, que produce el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión del agraviado, ya sea por aplicación indebida, por falta de aplicación o ya por errónea interpretación de estas normas. Los requisitos para que estas formas de vicio constituyan causal de casación son: a) Que la violación produzca nulidad insanable o indefensión; b) Que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad (aplicación del principio de especificidad; c) Que los vicios hubieren influido en la decisión de la causa (aplicación del principio de trascendencia); y, d) Que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. 3.2.- El cargo que formula el casacionista contra la sentencia impugnada es el de que los jueces de primero y segundo nivel en esta causa "han actuado sin competencia por falta de jurisdicción", viciando el proceso de nulidad; pues alega que no se puede resolver la pretensión principal de la demanda en este juicio sin antes pronunciarse sobre la legalidad del informe del Consejo Provincial de Tránsito para la constitución de la compañía materia de este juicio; que la pretensión principal conlleva la impugnación de la Resolución Nro. 97-3-1-1-219 de la Intendencia de Compañías de Cuenca de fecha 28 de agosto de 1997, siendo estas actuaciones administrativas, por lo tanto son incompetentes los jueces de lo civil para conocer estos asuntos. Al respecto la Sala hace el siguiente análisis: La acción en esta causa no es la de impugnación de los actos administrativos que sirvieron de fundamento para la aprobación de la constitución de la compañía, como es el dictamen del Consejo Provincial de Tránsito del Cañar y la resolución de la Intendencia de Compañías de Cuenca mediante la que aprueba la escritura constitutiva de la compañía. La parte actora demanda la nulidad absoluta del contrato de constitución de la Compañía Empresa de Transportes de Pasajeros en Furgonetas HATUN CAÑAR S. A. Efectivamente, de conformidad con lo previsto en el Art. 1 de la Ley de Compañías, la compañía es un contrato, y por ello procede que su nulidad se demande ante un Juez de lo Civil. Por otra parte, según afirma Couture "La competencia es una medida de jurisdicción. Todos los jueces tienen jurisdicción", (Eduardo Couture. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Depalma, 1997, 3era. Edición, Pág. 29); y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 21 del Código de Procedimiento Civil" El Juez pierde la competencia: l. En la causa para la cual ha sido declarado incompetente por sentencia o auto ejecutoriado. 2. En la causa en que se ha admitido la excusa o la recusación. 3. En la causa fenecida cuando está ejecutoriada la sentencia, en todas sus partes". Mas, el recurrente no acredita por los medios establecidos en la ley la falta de jurisdicción y competencia de los jueces, que alega. Las demás normas que el casacionista estima violadas no contienen causas de nulidad como para invocar la causal segunda de casación. No se acepta los cargos por esta causal. CUARTA.- El recurrente invoca también la causal primera. 4.1.- El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir, no se produce el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión genérica y abstracta que realiza el Legislador en la norma; yerro que se produce por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas, siempre que estos vicios hayan sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. 4.2.- Respecto a la causal primera el casacionista alega los siguientes vicios: Aplicación indebida de los Arts. ex 1724 y ex 1725 del Código Civil, que define al acto nulo y establece las causales de nulidad, respectivamente. Falta de aplicación del Art. 34 de la Ley de Compañías que regula los casos en que procede la subsanación y convalidación de la constitución de compañías y de los actos de reforma. Falta de aplicación de los Arts. 95 y 96 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, que regulan los vicios susceptibles de convalidación y los efectos de los errores u omisiones cometidos por los organismos y entidades sometidas a este estatuto, respecto a los administrados. El casacionista alega que la compañía que representa ha realizado aumento de capital, cambio de denominación, reforma de estatutos, cambio de flota vehicular, para lo que hubo el pronunciamiento favorable del Consejo Nacional de Tránsito, por lo que estima que se ha convalidado las omisiones que pudieran existir en la constitución. De conformidad con lo previsto en el Art. 34 de la Ley de Compañías, la omisión de requisitos de validez en la constitución de la compañía y en actos de reforma puede ser subsanada mediante el procedimiento de convalidación. "Convalidar significa dar validez a lo que inicialmente fue nulo, mediante el procedimiento que establece la ley, siempre que no existiere sentencia ejecutoriada de juez competente que declare la nulidad pertinente" (Carlos Ramírez R. Manual de Práctica Societaria, Tomo 1, Loja, Graficamazonas, 2006, Pág. 23). Mas, según lo dispuesto en el Art. 33 de la Ley de Compañías, la convalidación se sujeta a las solemnidades establecidas por la ley para la fundación de la compañía según su especie; es decir se requiere que la convalidación se eleve a escritura pública, que debe ser aprobada por la Superintendencia de Compañías, se publicará un extracto de la escritura, se inscribe en el Registro Mercantil, se inscribe en el Registro de Sociedades. Evidentemente no existe la convalidación alegada por el Casacionista. 4.3.- El Art. 96 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva dispone que "Bajo ningún concepto los administrados podrán ser perjudicados por los errores u omisiones cometidos por los organismos y entidades sometidos a este estatuto en los respectivos procedimientos administrativos, especialmente cuando dichos errores u omisiones se refieran a trámites, autorizaciones o informes que dichas entidades u organismos conocían, o debían conocer, que debían ser solicitados o llevados a cabo. Se exceptúa cuando dichos errores u omisiones hayan sido provocados por el particular interesado". Es decir que, según esta norma, los errores en que hubiere incurrido el Consejo Provincial de Tránsito de Cañar, al emitir su informe para la constitución de la compañía o las omisiones de la Intendencia de Compañías de Cuenca al emitir la resolución aprobatoria de la constitución de la Compañía "Empresa de Transportes de Pasajeros en Furgonetas HATUN CAÑAR S. A., no pueden perjudicar a la compañía ni a los accionistas de la misma. Como alega el casacionista, esta norma no ha sido aplicada en la sentencia impugnada; y, como consecuencia de ello, resultan indebidamente aplicados los Arts. ex. 1724 y Ex 1225 del Código Civil. Por lo expuesto, se acepta estos cargos. QUINTA.- En conclusión, procede casar la sentencia impugnada; y, en aplicación del Art. 16 de la Ley de Casación se debe dictar la que en su lugar corresponda. Al efecto, se considera: 5.1. En lo principal, comparece Jines Alvarez Serrano, como representante legal de la Cooperativa de Transporte de Pasajeros en Buses "RUTAS CAÑARIS" y manifiesta que el 28 de agosto de 1997, mediante Resolución Nro. 97-3-1-1-219 expedida por la Superintendencia de Compañías, inscrita en el Registro Mercantil con el Nro. 16 de fecha 1 de septiembre de 1997, se aprueba la constitución de la Compañía "Empresa de Transportes de Pasajeros en Furgonetas HATUN CAÑAR S. A.", con domicilio en Cañar; que para la aprobación de la constitución de compañías de transporte se requiere el informe favorable previo del Consejo Nacional de Tránsito; pero que en el caso este informe ha sido otorgado ilegalmente por el Consejo Provincial de Tránsito del Cañar; por lo expuesto y con fundamento en los Arts. 1724, 1725 y 1726 del Código Civil, demanda la nulidad absoluta del contrato de constitución de la Compañía "Empresa de Transportes de Pasajeros en Furgonetas HATUN CAÑAR S. A.". Trámite ordinario, cuantía indeterminada. La parte demandada opone las siguientes excepciones: Prescripción de la acción conforme el Art. 1735 del Código Civil; que la compañía cumplió con los requisitos legales, estatutarios y reglamentarios; falta de personería del actor; no se allana con la nulidad existente; que debe contarse con la Superintendencia de Compañías; que la pretensión de la acción va en contra de las normas constitucionales sobre el derecho al trabajo y a tener una vida digna; que la acción trae falsedades. 5.2. No se advierte omisión de solemnidad sustancial que influya en la decisión de la causa; pues la personería del representante legal del actor se encuentra acreditada en autos (fs. 7).- El proceso es válido. 5.3. A la demanda de nulidad absoluta del contrato de constitución de compañías, la parte demandada opone la excepción de prescripción de la acción con fundamento en el Art. ex 1735 (actual 1708) del Código Civil, que establece que el plazo para pedir la rescisión dura cuatro años; es decir que, esta norma no es aplicable a la acción de nulidad absoluta. Se desecha esta excepción. 5.4. En esta causa se demanda la nulidad absoluta del contrato de constitución de la Compañía HATUN CAÑAR S. A. aduciendo que se ha omitido el informe favorable del Consejo Nacional de Tránsito previo a la constitución que exige el Art. 145 inciso 2do. de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre; pues la Superintendencia de Compañías emitió la resolución aprobatoria de esta compañía con fundamento en un informe del Consejo Provincial de Tránsito del Cañar. Al respecto la Sala hace el siguiente análisis: 5.4.1 Para los actos administrativos rige la presunción de legalidad que "es aquella característica por medio de la cual se considera que toda decisión emanada del poder público está enmarcada en el respectivo ordenamiento jurídico...". "La presunción de legalidad atañe a la consideración de validez plena del acto administrativo, entendiéndose por tal a la cabal tramitación, competencia del funcionario para expedirlo y sobre todo a la aplicación irrestricta de la norma positiva" (Dr. Patricio Secaira Durango, Curso Breve de Derecho Administrativo, Quito, Editorial Universitaria, 2004, Pág. 181-182). Asimismo, de conformidad con lo previsto en el Art. 68 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, "Los actos administrativos se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se dicten y, de ser el caso, se notifiquen...". En consecuencia, si respecto a los actos administrativos se presume la legalidad, legitimidad y ejecutoriedad, en el caso sub júdice, corresponde al actor la carga de la prueba sobre la ilegalidad que alega del informe del Consejo Provincial de Tránsito del Cañar para la constitución de la "Empresa de Transporte de Pasajeros HATUN CAÑAR S. A." y de la Resolución Nro. 97-3-1-1-219 expedida por la Superintendencia de Compañías el 28 de agosto de 1997, aprobando la constitución de la antes nombrada compañía; pues si bien, el Art. 145 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre dispone que la Superintendencia de Compañías no podrá autorizar la creación de sociedades sin previo informe favorable del Consejo Nacional de Tránsito y Trasporte Terrestre, también es cierto que esta competencia pudo ser delegada al Consejo Provincial de Tránsito u otra entidad. En este proceso no se ha probado la supuesta ilegalidad de los antes referidos actos administrativos. 5.4.2. La Constitución Política de la República reconoce y garantiza a las personas el derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso, y como tutela de este derecho el Art. 96 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, establece que, bajo ningún concepto los administrados podrán ser perjudicados por los errores u omisiones cometidos por los organismos y entidades sometidos a este estatuto en los respectivos procedimientos administrativos. Por las consideraciones expuestas, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Excma. Corte Suprema de Justicia, ADMNISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia impugnada y declara sin lugar la demanda. Notifíquese. Publíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces, Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Certifico.

Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 47-2005wg (Resolución No. 62-2008) que, sigue Cooperativa de Transporte de Pasajeros Rutas Cañaris contra Homero Escandón Calle, en su calidad de Gerente y representante legal de la Compañía de Transporte de Pasajeros en Buses Hatun Cañar S. A.

Quito, abril 4 del 2008.

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

No. 63-2008

ACTOR:

Walter Emilio López Mantilla.

DEMANDADO:

Luis Antonio Moposita Manotoa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 6 de marzo del 2008; las 09h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y, el doctor Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro Titular por resolución del Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, adoptada en sesión ordinaria de 9 de enero del 2008. En lo principal, el demandado, Luis Antonio Moposita Manotoa, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia del Distrito de Pastaza, el 1 de julio del 2004; las 10h35, que confirma la dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Pastaza, quien declara con lugar la demanda ordinaria que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, inició Walter Emilio López Mantilla en contra del recurrente. Encontrándose el recurso de casación en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 6 de octubre del 2003 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El recurso de casación interpuesto por la parte demandada ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de mayoría 23 de febrero del 2005; las 08h30, aceptándolo sólo por la causal primera. SEGUNDO.- El recurrente consideró infringidos los siguientes artículos del anterior Código Civil: Arts. 734 y 989 (actuales 715 y 969), invocando la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, mediante el vicio de aplicación indebida. También ha invocado la causal tercera del mencionado artículo de la ley de la materia pero en la providencia de calificación del recurso se la ha rechazado porque invoca dos vicios contradictorios a la vez, lo cual impide el control de la legalidad que pretende el recurso de casación. TERCERO.- El artículo 734 (actual 715) del Código Civil que el recurrente estima que ha sido indebidamente aplicado, define a la posesión como "... la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serio". (El resaltado es de la Sala). Esta disposición legal determina como elementos constitutivos de la posesión el corpus y el ánimus dominio "El corpus es el elemento físico o material de la posesión; es la aprehensión material de la cosa y el hecho de estar la misma a potestad o a discreción de la persona. El corpus es la relación de hecho existente entre la persona y la cosa; el conjunto de actos materiales que se están realizando continuamente durante el tiempo que dure la posesión. El corpus constituye, pues, la maniftstación visible de la posesión, la manera de ser comprobada por los sentidos. El ánimus es el elemento psíquico, la voluntad de la persona, por el cual se califica y caracteriza la relación de hecho; sirve por así decirlo, de respaldo a los actos posesorios ejercidos sobre la cosa, la voluntad de tener la cosa para sí de modo libre e independiente de la voluntad de otra persona y en función del derecho correspondiente; es la voluntad de conducirse como propietario sin reconocer dominio alguno." (Exp. No. 483 - 99, Primera Sala, R. O. No. 333 7-XII-99). En el caso materia de nuestro estudio, el demandado asegura haber estado en posesión del bien materia del litigio, por un lapso de tiempo y posteriormente, a través de un arrendatario. Esta Sala considera que el actor prescribiente, al haber celebrado contrato de arrendamiento, estaba realizando un acto de señor y dueño y su arrendatario, quien está aprovechando del arrendamiento, con los derechos y obligaciones que le otorga el contrato que ha firmado, es un mero tenedor del bien a nombre de su arrendador, ya que esa ha sido la voluntad de las partes, expresada en dicho contrato. (Aunque legalmente el arrendatario en un contrato de arrendamiento se viene a constituir en un tenedor del bien). Según la definición del artículo 1883 (1856) del Código Civil, arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, y la otra a pagar por ese goce un precio determinado, el hecho de conceder el goce de la cosa determina uno de los elementos del dominio, el ánimus domini, requisito para que se configure la posesión en sí misma. El recurrente sostiene que desde que se celebró el contrato de arrendamiento no se han efectuado actos positivos, sin embargo, la Sala estima que, actos positivos son los que hace el arrendatario a nombre del arrendador, lo que determinaría que la posesión de quien pretende prescribir no ha dejado de ser "actual", como cuestiona el recurrente. Y, justamente es la calidad de poseedor la que se requiere para adquirir el dominio, por medio de la prescripción. Al respecto cabe citar un ejemplo de la múltiple jurisprudencia que existe sobre el tema: "...TERCERO.- El Art. 734 (715) del Código Civil define la POSESION como 'la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño', de lo que se colige que la posesión es un hecho material, del que se desprenden derechos, como el de adquirir la cosa o el bien por prescripción extraordinaria de dominio al haber transcurrido el tiempo de posesión determinado por la ley. Al respecto el maestro Víctor Manuel Peñaherrera manifiesta que la posesión consta de dos elementos esenciales: 'La tenencia de la cosa y el ánimo de señor y dueño, entendiéndose por tenencia no solamente la aprehensión u ocupación material de una cosa, sino el hecho de estar dicha cosa bajo nuestra potestad o a nuestra disposición y así aplica tanto a las cosas corporales como a las incorporales. El ánimo, por su parte, consiste en la voluntad de gozar de la cosa como dueño, sin reconocer dominio ajeno'. (En esta parte el maestro Peñaherrera cita en su obra 'La Posesión' al tratadista Ortolán). En la misma obra el maestro Peñaherrera enseña que el Derecho Romano consagraba el axioma de que nadie podría cambiar por sí mismo ni por el transcurso del tiempo la causa o naturaleza de su posesión; principio éste que trae como consecuencia -dice- el que poseía a nombre ajeno no podía convenirse en poseedor a nombre propio." (Exp. 203-98, R.O. 357, 9-VII-98). CUARTO.- El Art. 969 del Código Civil, también invocado por el recurrente como infringido por indebida aplicación, sostiene 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, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión.". Esta disposición legal, si bien establece que la posesión del suelo debe probarse por hechos positivos, los que enuncia son simplemente ejemplificativos y no necesariamente son los que deben o debieron ejecutarse en cada caso concreto. Sin embargo, en el de nuestro estudio, el actor ha probado otros hechos positivos que demuestran que ha cumplido con los preceptos que la ley requiere para que la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio opere, uno de los cuales es la posesión tranquila, sin violencia, sin clandestinidad ni interrupción que el actor ha justificado, como bien lo expresa el Tribunal ad quem en su sentencia, por lo que esta Sala estima que no ha existido una indebida aplicación de esta norma legal, por lo que se rechaza el cargo efectuado. QUINTO.- El Art. 2392 del Código Civil define a la prescripción como modo de adquirir las cosas ajenas, por haberlas poseído y el 2393 dice que quien quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla, mientras se halla en el ejercicio de ella; además se requiere que se cumpla con un lapso de tiempo de posesión que señala la ley, que es de quince años y, tratándose de bienes inmuebles que no esté fuera del comercio y que la posesión no haya sufrido interrupción civil o natural y que no adolezca de vicio alguno, tales como la violencia o clandestinidad, requisitos que se cumplen en el presente caso, razón por la cual, esta Segunda 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 recurrida dictada por la H. Corte Superior del Distrito de Pastaza. Sin costas ni multas. Notifíquese. Publíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

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

Certifico.

Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 251-04-2006wg (Resolución No. 63-2008) que, sigue Walter Emilio López Mantilla contra Luis Antonio Moposita Manotoa.

Quito, abril 4 del 2008.

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

No. 64-2008

ACTOR:

Edgar Reshuan Antón.

DEMANDADOS:

Abogados Luis Riofrío Terán, Andrés Espinoza Ycaza y Dra. Modesta Navia de Saltos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 6 de marzo del 2008; las 09h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Ecxma. Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año; y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro titular, según resolución del Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, adoptada en sesión ordinaria de 9 de enero del 2008. En lo principal, Edgar Reshuan Antón en su demanda expone que en sentencia dictada por el Juez Segundo de lo Penal de Vinces, en el juicio por injurias seguido contra Ana Adela Morante Cruz de Kuján, se condenó a la querellada "imponiéndole la pena de seis meses de prisión y multa de veinticinco dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, según el artículo 142 de la Ley 75 Reformatoria del Código Penal, publicada en el Registro Oficial No. 635 del miércoles 7 de agosto del 2002, prisión que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Quevedo. Con costas procesales, daños y perjuicios, honorarios de los profesionales de los patrocinadores del querellante, los que se regulan en seiscientos dólares, valor del que se descontará los porcentajes correspondientes a los colegios de abogados...", sentencia que fue apelada por parte de Ana Adela Morante Cruz de Kuján, correspondiéndole el conocimiento a la Primera Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo integrada por los abogados Luis Riofrío Terán, Andrés Espinoza Ycaza y Dra. Modesta Navia de Saltos, la cual confirmó y reformó la sentencia subida en grado en los siguientes términos "... Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY, CONFIRMA la sentencia venida en grado por apelación en los términos de este pronunciamiento y la reforma en cuanto a que se impone a la querellada la pena de tres meses de prisión y la multa de seis dólares, así como de conformidad con lo mandado en el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil se condena al pago de las costas procesales y el honorario del defensor del querellante, que se los regula de conformidad con lo prevenido al efecto en la Ley de la Federación Nacional de de Abogados del Ecuador, debiéndose descontar y consignar de ellos el valor que le corresponde al Colegio de Abogados de los Ríos, y al pago de los daños y perjuicios a favor del mismo querellado. Leáse en público al tenor de lo impuesto en el Art. 281 del Código procesal antes mencionado. Notifíquese." (f) Abogado Luis Riofrío Terán. (f) Abogado Andrés Espinoza Icaza. (f) Dra. Modesta Navia de Saltos. MINISTROS JUECES DE LA PRIMERA SALA DE LA CORTE SUPERIOR DE BABAHOYO...". Que en el juicio verbal sumario de liquidación de daños y perjuicios, se rechaza la demanda de daños y perjuicios por las siguientes consideraciones "VISTOS: …De fs. 11 a 12 comparece EDGAR RESHUAN ANTON con su demanda de indemnización de daños y perjuicios en contra de ANA ADELA MORANTE CRUZ DE KUJAN... Con esos antecedentes estando la causa para resolver, para hacerlo se considera:...SEGUNDO.- Con la copia de la sentencia de primer nivel (fs. 1 a 6), dictada con fecha Vinces, 23 de abril del 2003, las 17h25, aparejada al libelo de demanda se establece que la demandada ANA ADELA MORANTE CRUZ DE KUJAN, fue condenada en juicio de injurias, "...a la pena de seis meses de prisión y multa de veinticinco dólares de los Estados Unidos de Norteamérica ... Costas procesales, daños y perjuicios honorarios profesionales de los patrocinadores del querellante, los que se regulan en seiscientos dólares, valor del que se descontarán los porcentajes correspondientes a los Colegios de Abogados..." así mismo, consta aparejada la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, de fecha Babahoyo, 26 de junio del 2003; las 08h30, en la parte pertinente, textualmente dice "... Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, CONFIRMA la sentencia venida en grado por apelación, en los términos de este pronunciamiento, y la reforma en cuanto a que se impone a la querellada la pena de tres meses de prisión y la multa de seis dólares, así como de conformidad con lo mandado en el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil se la condena al pago de las costas procesales y honorarios del defensor del querellante, que se los regula en conformidad con lo prevenido al efecto en la Ley de la Federación Nacional de Abogados del Ecuador, debiéndose descontar y consignar de ellos el valor que le corresponde al Colegio de Abogados de Los Ríos, y al pago de los daños y perjuicios a favor del mismo querellado...". Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara sin lugar la demanda de indemnización de daños planteada por EDGAR RESHUAN ANTON en contra de ANA ADELA MORANTE CRUZ DE KUJAN, por cuanto el fallo dictado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, AL REFORMAR la sentencia dictada en el primer nivel, hace inejecutable el pago de los daños y perjuicios al querellante, puesto que textualmente dice: "...y al pago de los daños y perjuicios a favor del mismo querellado..."; situación jurídica por la cual se puede colegir que el pago de los daños y perjuicios, no han sido considerados a favor del querellante, sino del querellado. Léase en público...". Que habiendo impugnado esta sentencia mediante recurso de apelación, correspondió conocer a la Dra. Modesta Navia de Saltos, Andrés Espinoza Ycaza Ministros Jueces, y al Conjuez abogado Galo Mora Yépez, quienes resolvieron "... SEGUNDO.- El sustento, origen y base de la demanda, es la sentencia cuyo ejecutorial consta de fs. 7 a 10 vta., de la primera instancia y en cuya parte resolutiva establece que "se impone a la querellada la pena de tres meses de prisión y la multa de seis dólares, así como de conformidad con lo mandado en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil se la condena al pago de las costas procesales y el honorario del defensor del querellante..." y "al pago de los daños y perjuicios a favor del mismo querellado", lo que no ha sufrido reforma, aclaración ni ampliación y fue acompañado por el mismo demandante en este juicio; TERCERO.- Si el ejecutorial de la referencia dispuso que los daños y perjuicios sea a favor de la parte querellada, y la acción de Edgar Reshuan Antón en contra de Ana Adela Morante Cruz de Kujan, reclama el pago de tales daños y perjuicios, literalmente a los lineamientos de las sentencia (sic) dictada en la querella número 477-2003 seguida por el mismo actor en contra de la misma demandada, resulta improcedente la pretensión de Edgar Reshuan Antón. Por lo expuesto, esta Sala de lo Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, CONFIRMA la sentencia venida en grado por apelación. Sin costas y sin honorarios que regular, por no haberse litigado de mala fe. Léase y notifíquese." Que, solicitada la aclaración y ampliación esta fue negada por la Dra. Modesta Navia de Saltos y abogado Andrés Espinosa Ycaza con el voto salvado del Dr. Manuel Viteri Olvera; que de la misma manera fue negado el recurso de casación y de hecho; perjudicando con sus actuaciones los intereses económicos del actor en el presente juicio al privarlo de su derecho al resarcimiento económico por los daños y perjuicios ocasionados en su contra, mediante un sentencia inejecutable, pues ni "como hipótesis de laboratorio puede imaginarse a una persona demandándose a sí mismo para indemnizarse daños provocado por ella contra sí mismo.". Consagrando "el absurdo de que la querellada condenada se pague a sí mismo los daños y perjuicios que lógica y legalmente debieron ser mandadas a pagar a favor del querellante, acusador particular y perjudicado Edgar Reshuan Antón". Que se fundamenta en los artículos 23 numeral 27, 24 numerales 13 y 17, 192, 273 de la Constitución Política de la República; artículos 273, 274, 275, 979, 984 del Código de Procedimiento Civil. Por los antecedentes antes expuestos, el actor demanda en forma solidaria a los demandados el pago de los daños y perjuicios en la cantidad de seis millones de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, costas procesales y honorarios de su defensor por el quebrantamiento de leyes expresas ya mencionadas y además al enjuiciamiento penal que correspondiere. Citados los demandados en legal y debida forma con fecha veinte y seis de junio del dos mil seis, contestan a la demanda: la Dra. Modesta Monserrate Navia Vera de Saltos, Ministra Jueza de la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo: Que no ha actuado con dolo en el referido trámite, pues en todas sus designaciones ha actuado con total apego a las normativas constitucionales y legales; Que "en ocasiones se producen lapsus que se ocasionan no con el afán de perjudicar sino por circunstancias propias del ser humano"; que no se hizo uso de la facultad que concede el Art. 281 y 282 del Código de Procedimiento Civil; Que son "equivocaciones involuntarias no sólo de quienes dictamos los fallos, sino en ciertas ocasiones del personal que colabora en las tareas propias de estos trabajos; Que el lapsus constante en la sentencia dictada en la querella, no ha sido el accionar voluntario y conciente para perjudicar; Que por tanto no se halla inmersa en el accionar que se expresa en el artículo 979 del Código de Procedimiento Civil; Que haber hecho lo contrario, sería eso si, "actuar deliberadamente contra Ley expresa, al no acatar lo dispuesto en el Artículo 295 del Código de Procedimiento Civil que prohíbe alterar las sentencias. Que deduce como excepciones: 1) Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; 2) La prescripción de la acción, con fundamento en el Artículo 987 del Código de Procedimiento Civil; por lo que solicita se deseche la acción y se imponga el pago al actor de la multa que establece el último inciso del artículo 984 del Código de Procedimiento Civil. El Ab. Andrés Espinoza Ycaza, Ministro Juez de la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo: Que existió un lapsus calami en la sentencia de segunda instancia, pues se utilizó la palabra querellado en lugar de querellante; Que el accionante no hizo uso del derecho a la aclaración de la sentencia en referencia; Que resta fundamentación a la demanda propuesta, por cuanto el propio actor en estos procesos no propuso las acciones legales pertinentes como la aclaración o ampliación; Que con el carácter subsidiario, esto es como excepción alterna, alega de manera expresa la prescripción de la acción, al tenor de lo normado en el artículo 987 del Código de Procedimiento Civil, solicita se declare sin lugar la demanda y se condene en costas al actor incluido los honorarios de su defensor. El informe presentado por el Ab. Galo Alfonso Mora Yépez, Conjuez de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Babahoyo, ha sido presentado fuera del término legal, por tanto se le considera parte procesal en rebeldía al tenor de lo dispuesto en el artículo 983 del Código de Procedimiento Civil. Trabada así la litis, tramitada la causa íntegramente y llegado el estado de resolver se considera: PRIMERO.- El proceso es válido por cuanto se ha tramitado con sujeción a la Ley, sin que se haya omitido solemnidad sustancial alguna. SEGUNDO.- El presente juicio de conformidad con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil se ha de resolver de acuerdo con los puntos planteados en la demanda y con las excepciones presentadas por los demandados. TERCERO.- Al respecto de las pretensiones y excepciones planteadas por las partes procesales, la Sala estima necesario empezar con el análisis de la excepción de prescripción de la acción planteada por los demandados, pues si ésta es procedente y tiene justificación legal, la demanda debe ser rechazada sin necesidad de examinar las demás pretensiones de fondo de la parte actora. CUARTO.La presente, es una acción de daños y perjuicios incoada en contra de los ministros titulares y Conjuez de la Sala de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo; con fundamento en el Art. 979 del Código de Procedimiento Civil que dispone: "Habrá lugar a la acción de daños y perjuicios contra el magistrado o Juez que, en el ejercicio de su función causare perjuicio económico a las partes o a terceros interesados, por retardo o denegación de justicia, por quebrantamiento de leyes expresas, por usurpación de funciones, por concesión de recursos denegados o rechazo de recursos concedidos por la ley, en forma expresa, o por alteración de sentencia al ejecutar/a. Procede asimismo esta acción contra los actuarios y demás empleados de la Función Judicial, que con su acción u omisión hubieran causado perjuicio económico, por mala fe o por negligencia. Los registradores y notarios responderán, especialmente, por los daños ocasionados en idénticas circunstancias"; más, la acción aquí contemplada tiene un tiempo de vigencia dentro del cual los titulares de la acción pueden ejercitar sus derechos, ello, por razones de seguridad en el proceso jurídico existe la necesidad de marcar límites temporales máximos al ejercicio de los derechos que permanecen inactivos. Se habla de prescripción o prescripción extintiva cuando el transcurso del tiempo acarrea la pérdida o decadencia del ejercicio de los derechos para su titular, lo cual acontece cuando: 1) El titular del derecho permanezca inactivo por falta de ejercicio. 2) Que transcurra el plazo señalado por la ley sin que se haya ejercitado. 3) Que producido el ejercicio extemporáneo del derecho, el sujeto pasivo alegue la prescripción. El plazo para contabilizar la prescripción se inicia desde el momento en que el derecho pudo haber sido ejercitado, salvo que la ley disponga otra cosa diferente. La expresión desde el día en que pudieron ejercitarse ha de entenderse desde que el titular tuvo conocimiento de que podía ejercitar el derecho. Desde luego la ley también prevé la interrupción de la prescripción y consta en el artículo 97 inciso 2 del Código de Procedimiento Civil; si lo ejercita, el plazo deja de correr y da lugar a un nuevo período prescriptivo pues desaparece el presupuesto de la inactividad del titular. El efecto de la prescripción es hacer inexigible al sujeto pasivo del derecho de observar la conducta a la que se refiere el derecho. Ahora bien, al ser un beneficio para el sujeto pasivo, la ley entiende que es este quien debe tener una actitud diligente para alegar la prescripción; por tanto, la prescripción sólo opera ante alegación del beneficiado y, el Código de Procedimiento Civil, establece en el artículo 987 "La acción que se concede en esta Sección, prescribirá en seis meses, contados desde la fecha en que ocurrieron los actos señalados en el artículo 979 de este Código" (Las negrillas son de la Sala), de lo cual se tiene que, para establecer la procedencia o no de la excepción perentoria de prescripción de la acción es menester hacer un ejercicio de contabilización desde que se ejecutaron los actos que según el accionante le han ocasionado daño.QUINTO.- La sentencia sobre la cual se sustenta la presente acción, y en la que existe el yerro como así lo admiten los demandados en la contestación a la demanda, ha sido dictada y notificada con fecha 26 de junio del 2003, de la cual se interpone recurso horizontal de ampliación y aclaración, recurso resuelto en fecha 25 de julio del 2003; de esta sentencia el actor, procede con el juicio de indemnizaciones que fue resuelto en primera instancia el 2 de marzo del 2004 que "declara sin lugar la demanda de indemnización de daños planteada por EDGAR RESHUAN ANTON en contra de ANA ADELA MORANTE CRUZ DE KUJAN"; y por recurso de apelación en segunda instancia el 13 de julio del 2004; en el cual declaran "improcedente la pretensión de Edgar Reshuan Antón" y por tanto confirma la sentencia de primera instancia; de esta resolución el actor Reshuan Antón interpone recurso de aclaración y ampliación, resuelto con fecha 4 de agosto del 2004. Con fecha 23 de agosto del 2004 se niega el recurso de casación interpuesto por el actor en la presente causa; interpuesto el recurso de hecho fue negado el 8 de septiembre del 2004. Contabilizados los tiempos se halla que, desde cualquiera de las fechas expuestas hasta el momento en que se realizó la citación con la demanda a los demandados el 26 de junio del 2006, ha transcurrido con exceso el plazo señalado en el artículo 987 del Código de Procedimiento Civil, por lo que la presente acción se encuentra prescrita. Cabe mencionar que la citación con la demanda, se realizó el día veintiséis de junio del 2006, en razón que el demandante ha presentado su demanda de daños y perjuicios en la Corte Suprema de Justicia, en contra de los funcionarios judiciales antes referidos, el 18 de mayo del 2006, según consta de la recepción del proceso en la Oficialía Mayor de la Corte Suprema de Justicia, habiéndose sorteado la misma el 22 de mayo del 2006, conforme la razón de sorteo, fojas 1 del proceso. Consecuentemente, la tardía presentación de esta demanda de daños y perjuicios, que ha correspondido su conocimiento a esta Sala, ha ocasionado que la acción para ejercer el derecho conferido en el Art. 981 del mismo cuerpo legal que se entiende como plazo, en aplicación del inciso final del Art. 33 en concordancia con el Art. 35 del Código Civil, prescriba por mandato legal, sin que haya existido interrupción de la prescripción. La Sala considera necesario mencionar que la sola presentación de una demanda en el órgano de justicia pertinente, no interrumpe la prescripción, sino que es la citación de la demanda la que cumple con este propósito, al respecto el Art. 97 del Código de Procedimiento Civil señala de forma taxativa: "Son efectos de la citación: 2. Interrumpir la prescripción...", por lo que al haberse realizado la citación el 26 de junio del 2006, ya habían transcurrido más de seis meses, que es el plazo previsto en la ley para la prescripción de este tipo de acciones, resultando improcedente la demanda. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, aceptándose la excepción de los demandados de prescripción de la acción de daños y perjuicios, rechaza la demanda por haber operado la prescripción de la acción, y se condena al actor al pago de quinientos dólares por concepto de multa de conformidad con el Art. 984 del Código de Procedimiento Civil. Publíquese y notifíquese. Con costas.

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

RAZON: Las seis (6) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 268-2002 E.R., que sigue: Edgar Reshuan Antón contra abogados Luis Riofrío Terán, Andrés Espinoza y caza y Dra. Modesta Navia de Saltos. Resolución No. 57-2008.- Quito, 4 de abril del 2008.

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

RO Nº 486, 11 de diciembre de 2008

No. 65-2008

ACTOR:

Ing. Manuel Ignacio Sarmiento Tomalá.

DEMANDADO:

Fidel Humberto Miranda García.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de marzo del 2008, las 09h45.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Excma. Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año; y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro Titular, según resolución del Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, adoptada en sesión ordinaria de 9 de enero del 2008. En lo principal, el demandado Fidel Humberto Miranda García interpone recurso de casación impugnando la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirma la sentencia del Juez a-quo, que declara con lugar la demanda, en el juicio verbal sumario que, por terminación del contrato de arrendamiento, sigue en su contra el Ing. Manuel Ignacio Sarmiento Tomalá. Por ser el estado del recurso el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en el Artículo 1de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 27 de octubre del 2003; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 16 febrero del 2004, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite. SEGUNDA.- El casacionista funda el recurso en las siguientes causales del Art. 3 de la Ley de Casación.- 2.1.- En la causal primera, por falta de aplicación de los artículos 10 y 14 de la Ley de Inquilinato.- 2.2.- En la causal segunda, por falta de aplicación de los artículos 77, 78 y 79 del Código de Procedimiento Civil. TERCERA.- 3.1.- La causal segunda se configura por la violación de normas procesales que produce el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión del agraviado, ya sea por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación de las referidas normas. Son requisitos para que estas formas de vicio constituyan causal de casación: a) Que la violación produzca nulidad insanable o indefensión; b) Que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad (principio de especificidad); c) Que los vicios hubieren inferido en la decisión de la causa (principio de trascendencia); y, d) Que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. 3.2.- El casacionista alega la falta de aplicación de los Arts. 77, 78 y 79 del Código de Procedimiento Civil, que establecen la definición de citación y notificación, constancia de la citación y notificación y la obligación de designar casillero judicial y/o domicilio judicial electrónico, aduciendo que existe nulidad procesal y que se la deja en indefensión por cuanto no se le ha notificado la providencia del 18 de junio del 2002, a las 09h45, que se le ha negado despachar su petición de confesión judicial y que en la sentencia jamás se consideró las pruebas a su favor.- Analizado el escrito de casación, la Sala no encuentra que el casacionista haya fundamentado y comprobado la existencia de causal alguna de nulidad procesal insanable; a fs. 69 consta la razón de notificación de la providencia del 18 de junio del 2002; no se advierte ninguna actuación ilegal del Tribunal de instancia ni del Juez de tal manera que se haya colocado al demandado en desventaja jurídica y por tanto en indefensión.- No se acepta los cargos. CUARTA.- 4.1.- El vicio que configura la causal primera es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; esto es que no existe el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada por el Legislador, yerro que se puede dar por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, cuando esta forma de vicios haya sido determinante de la parte dispositiva de la sentencia, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente.- 4.2.- El recurrente alega la falta de aplicación de los Arts. 10 y 14 de la Ley de Inquilinato, que regulan la fijación de pensiones máximas de arrendamiento y la sanción por falta de inscripción; más no determina ni fundamenta como esta supuesta falta de aplicación de las normas mencionadas ha sido determinante de la parte dispositiva de la sentencia, que lo que resuelve es declarar terminado el contrato de arrendamiento entre el Ing. Manuel Ignacio Sarmiento Tomalá y el demandado Fidel Humberto Miranda García. Por lo expuesto, no se acepta el cargo formulado por la causal primera. Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil.- Notifíquese.- Devuélvase.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

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

RAZON: Las dos (2) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 292-2003 E.R, que sigue: Ing. Manuel Ignacio Sarmiento Tomalá contra Fidel Humberto Miranda García. Resolución No. 65-2008.

Quito, 4 de abril del 2008.

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

No. 66-2008

ACTOR:

Dr. Luis Patricio Tello, en calidad de procurador judicial de los actores María Luzmila Tenecela Pizarro y Angel Gustavo Tuapante Morocho.

DEMANDADO:

Kléver Ochoa Maldonado y Piedad Pesantez Calle.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 12 de marzo del 2008; las 09h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro Titular de la Sala, según resolución del Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, adoptada en sesión ordinaria de 9 de enero del 2008. En lo principal, el Dr. Luis Patricio Tello, en calidad de procurador judicial de los actores María Luzmila Tenecela Pizarro y Angel Gustavo Tuapante Morocho, interpone el recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirma el fallo del Juez a quo y desecha la demanda en el juicio ordinario que, por rescisión del contrato de compraventa, siguen en contra de Kléver Ochoa Maldonado y Piedad Pesántez Calle. Por encontrarse el recurso en estado de resolver, para hacerlo la Sala considera: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 2 de julio del 2007; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 4 de septiembre del 2007, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite. SEGUNDA.- El casacionista funda el recurso en las siguientes causales y vicios que determina el Art. 3 de la Ley de Casación: 2.1.  En la causal primera por indebida aplicación del Art. 1700 del Código Civil. 2.2.- En la causal segunda por la falta aplicación del Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil. TERCERA.- Corresponde analizar el cargo por la causal segunda, que acusa el casacionista. 3.1.- El vicio que configura la causal segunda es la violación de las normas procesales que producen el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión al agraviado; violación que puede producirse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. La violación de las normas procesales previstas en los Arts 344, 346, 1014 del Código de Procedimiento Civil configuran esta causal. En conclusión, son requisitos para que estos vicios configuren la causal segunda de casación: a) Que la violación produzca nulidad insanable o indefensión; b) Que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad (principio de especificidad); e) Que los vicios hubiesen influido en la decisión de la causa (trascendencia); y, d) Que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. 3.2.- El casacionista aduce que los jueces de segunda instancia, están obligados a dejar constancia en el fallo de que se ha cumplido los trámites previstos en la ley o en su defecto declarar la nulidad en que se haya incurrido y no haya sido declarada por el Juez de primera instancia. En el caso, dice que, pese a que no se había declarado concluido el término de prueba y no se habían evacuado todas las diligencias requeridas en la prueba, el Juez aquo rechazó su pedido de confesión judicial del demandado ocasionando la nulidad del proceso que, en aplicación del Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal ad quem debió declarar. Al respecto, la Sala observa que, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 126 del Código de Procedimiento Civil la confesión podrá pedirse, en primera o segunda instancia, "antes de vencerse el término de pronunciar sentencia o auto definitivo", y según lo previsto en el Art. 288 ibídem ese término para dictar sentencia es de doce días; 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; este término se cuenta a partir del vencimiento del término de prueba en el caso del juicio ordinario. La ley no establece que la confesión se pueda pedir hasta antes de dictar sentencia. La ley no requiere que el Juez declare concluido el término de prueba, este decurre por el Ministerio de la ley. El escrito pidiendo que se disponga que el demandado Kléber Fernando Ochoa Maldonado se presente a rendir confesión se lo hace el 9 de diciembre del 2005, cuando ha vencido el término para pronunciar sentencia, pues el término de prueba en primera instancia venció el 26 de octubre del 2005. Por lo expuesto no existe violación de las normas procesales que hayan producido nulidad procesal, por lo que no se acepta el cargo por la causal segunda. CUARTA.- El casacionista impugna la sentencia del Tribunal ad quem por la causal primera aduciendo indebida aplicación del Art. 1700 del Código Civil. 4.1.- El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha producido la correcta subsunción del hecho en la norma. La subsunción consiste en el "enlace lógico de una situación particular, especifica y concreta, con la previsión abstracta, genérica e hipotética realizada de antemano por el legislador" (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual- Guillermo Cabanellas). La violación de norma se puede producir por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, el requisito que completa la configuración de la causal es que estas formas de vicio hayan sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. El de la causal primera constituye un vicio de juzgamiento o in iudicando.- La indebida aplicación ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, mas se ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. 4.2.- El casacionista alega que en el fallo recurrido citándose el Art. 1700 del Código de Procedimiento Civil el Tribunal ad quem sostiene que existe evidente contradicción al haber demandado nulidad absoluta del contrato de compraventa por la falta de consentimiento, y al haber demandado la rescisión del contrato o nulidad relativa "por el hecho de haber sido inducida a celebrar un documento con engaños y que generó un contrato de compraventa, cuando lo adecuado hubiere sido un contrato de Hipoteca". El Art. 1700 en referencia no contiene reglas o preceptos sobre nulidad absoluta, sino que regula los casos en que uno de los cónyuges puede alegar nulidad relativa por los actos realizados por el otro cónyuge respecto de los bienes de la sociedad conyugal. 4.3.- Los actores en amparo de los anteriores artículos 1724 y 1725 del Código Civil, demandan la nulidad absoluta del contrato de compraventa materia de este juicio; y subsidiariamente, en amparo del Art. 1727, 1488, 1496 del Código Civil la "Rescisión del Contrato, esto es en virtud de existir vicios de consentimiento al momento de otorgar dicho instrumento, lo que produce nulidad relativa, la cual la alego expresamente". De conformidad con lo dispuesto por el Art. 71 Código de Procedimiento Civil "Se puede proponer, en una misma demanda, acciones diversas o alternativas, pero no contrarias ni incompatibles". Si se trata de acciones diversas se requiere que no sean incompatibles ni que requieran diversa sustanciación, a menos que todas se tramiten en juicio ordinario. Según comentario del Dr. Armando Cruz Bahamonde, son acciones contrarias o incompatibles: 1° Las que se excluyen mutuamente en forma tal que el ejercicio de una impide la otra. 2° Cuando una de las acciones deba ser conocida por otro Juez, por corresponder a diferente competencia por razón de la materia. 3° Cuando los juicios deban ventilarse en trámite de distinta naturaleza, como si en una misma demanda se pretendiera acción de amparo posesorio y fijación de linderos (Estudio Crítico del Código de Procedimiento Civil, Volumen II Guayaquil, Edino, 1992, pág. 156). Para Arturo Alessandri Besa "Es menester observar que ambas clases de nulidades (la absoluta y la relativa) no están separadas como pudiera creerse, ya que ambas tienen por objeto llegar al mismo resultado: la destrucción completa y retroactiva de los efectos del acto nulo.- Esto es explicable, dado que se trata de dos aspectos de una misma institución, que sanciona las infracciones a la ley". (La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno, Tomo 1, Santiago, Ediar Editores Ltda., pág. 79). En el caso sub júdice, la parte actora plantea la nulidad relativa como pretensión subsidiaria; ello significa que si es rechazada la acción principal de nulidad absoluta, puede ser considerada y resuelta la subsidiaria de nulidad relativa. Por lo expuesto se acepta el cargo por la causal primera, por lo que corresponde casar la sentencia. QUINTA.- En aplicación del Art. 16 de la Ley de casación se debe expedir la sentencia en mérito de los hechos establecidos en el proceso. Al efecto se considera: 5.1.- En lo principal, el Dr. Luis Patricio Barrera Tello, como procurador judicial de María Luzmila Tenecela Pizarro y Angel Gustavo Tuapante Morocho, manifiesta que el ingeniero Kléver Fernando Ochoa Maldonado ha procedido a dar en préstamo una suma de dinero a sus representados, pero que para ello les exige una garantía, por lo que sus representados le entregan una copia certificada de la escritura pública mediante la cual adquirieron un bien raíz ubicado en el cantón Cuenca, parroquia Cumbe, punto Porotillo, sector SANCAPAC; que luego les cita en la Notaría Quinta del Cantón Cuenca para celebrar el instrumento que serviría de garantía para el otorgamiento del préstamo; que a la Notaría concurre María Luzmila Tenecela Pizarro con poder de su esposo, y que aquí el ingeniero Fernando Ochoa Maldonado, le "sorprende" a su representada y le hace otorgar una escritura de compraventa, con fecha 14 de junio del año 2004, del bien raíz de propiedad de los esposos Tuapante Tenecela antes especificado, escritura que se inscribió en el Registro de la Propiedad con fecha 14 de julio del 2004 y con el número 6537; agrega que sus representados jamás tuvieron la intención de vender el terreno al ingeniero Ochoa, prueba de ello, dicen es que el demandado no ha entrado en posesión del predio. Con estos antecedentes demandan la nulidad absoluta del contrato de compraventa antes referido, amparados en los Art. 1724 y 1725 del Código Civil. Subsidiariamente, en amparo del artículo 1727, 1488, 1496 del Código Civil demandan "la rescisión del contrato, esto en virtud de existir vicios de consentimiento al momento de otorgar dicho instrumento, lo que produce NULIDAD RELATIVA, la cual la alego expresamente" (sic). Trámite ordinario, el demandado contesta la demanda (fs. 26) y deduce las siguientes excepciones: 1. Falta de personería, sin indicar a la parte a que se refiere. 2. Improcedencia de la demanda porque se ha planteado acciones contradictorias, la nulidad absoluta y la rescisión del contrato. 3 Falta de derecho. 4. Negativa de los fundamentos de hecho y derecho. 5. Que no se allana a nulidad alguna. 5.2.- No se advierte omisión de solemnidades sustanciales que influyan en la decisión de la causa. El proceso es válido. 5.3.- La pretensión principal de los actores es la nulidad absoluta del contrato de compraventa materia del juicio, al amparo de los artículos ex 1724 (actual 1697) del Código Civil, que establece que "Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa, y del Art. ex 1725 (actual 1698) del Código Civil que establece las causales de nulidad absoluta, así: a) La nulidad producida por un objeto o causa ilícita; b) 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; y, c) Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. En la fundamentación en derecho de la demanda, los actores argumentan principalmente que jamás por su parte existió la intención de vender el terreno de su propiedad, sino constituir una garantía por el préstamo que les otorga el demandado.  Sin embargo, los actores en su libelo de demanda agregan: "No existe precio pagado por el objeto de la venta.- No existe siquiera el objeto de la venta.- Es claro que existe causa ilícita".- Y a continuación insisten en que "Evidentemente no existió precio ni siquiera objeto, no pudiendo subsistir un contrato de compraventa, en el cual el precio y objeto son SIMULADOS". En lo que se refiere al precio, en la escritura pública consta un precio de "quinientos cincuenta y ocho dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, que la vendedora declara tenerlos recibidos de contado y a su entera satisfacción...". Mas de la confesión rendida por la actora (fs. 67, 67 vta.), apreciada bajo el principio de indivisibilidad, no se puede concluir que ha cobrado el precio de la venta del terreno; pues, al contrario, la confesante niega de manera reiterada y coherente que haya efectuado venta del inmueble y que haya cobrado y recibido el supuesto precio del bien. Del acta de confesión no se determina que la confesante haya resistido a explicarse con claridad, por lo que no procede declararla confesa. En conclusión, no existe prueba de que se haya cobrado el precio de la impugnada compraventa. En cuanto al objeto, la actora no ha alegado ni probado que exista objeto ilícito (Arts. 1478, 1480, 1482 del Código Civil). Aduce también existir causa ilícita, como mero enunciado, pues no ha determinado la razón por la que exista causa ilícita ni ha producido prueba alguna al respecto. SEXTA.- 6.1.- En la fundamentación de su demanda los actores sostienen que jamás consintieron en la venta del inmueble de su propiedad al ingeniero Kléver Ochoa Maldonado, sino que su intención fue la de otorgar una garantía, consistente en hipoteca del terreno de su propiedad, para garantizar el préstamo de dinero que el Ing. Ochoa les concedió. Es decir que, los actores entienden que se trataba del otorgamiento de hipoteca del terreno de su propiedad, mientras que el demandado entendió que se trata de compraventa del mismo inmueble, lo que constituye un error de hecho. 6.2.- El error que alegan los actores, es un error al que la doctrina la califica como esencial; y según Arturo Alessandri Besa "Esta especie de error, al cual ya nos hemos referido, no constituye propiamente un vicio del consentimiento; debido a su naturaleza y gravedad, impide la formación del consentimiento. El artículo 1453 del Código Civil dispone: "El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra". En ambos casos no se ha producido el acuerdo de voluntades entre las partes contratantes, porque la voluntad de una va hacia un fin determinado o recae sobre talo cual cosa, y la voluntad de la otra dice relación con algo completamente distinto, de modo que las dos voluntades manifestadas no se encuentran. Por esta razón, el error esencial se denomina también error obstáculo u obstativo, porque impide que se forme el consentimiento; y si no hay consentimiento, por no haber acuerdo de voluntades acerca de la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, mal se puede hablar del error esencial como un vicio de algo que no existe. 762.- La sanción del error esencial es la nulidad absoluta. En consecuencia, el error esencial no es vicio del consentimiento, sino que es una circunstancia que impide su formación; por este motivo, su sanción es la nulidad absoluta, debido a que en el acto jurídico falta un elemento esencial: el consentimiento necesario para su generación". (La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno, Tomo II, Santiago, Ediar Editores, Segunda Edición, pág. 695). Sobre este mismo tema POTHIER manifiesta que: "El error es el mayor vicio de las convenciones, pues las convenciones son formadas por el consentimiento de las partes, y no puede haber consentimiento cuando las partes se han equivocado sobre el objeto de su convención. Es por eso que si alguien entiende venderme una cosa y que yo creo recibirla a título de préstamo o por donación, en ese caso no hay, ni venta, ni préstamo, ni donación. Si alguien entiende venderme una cosa por cierto precio, y yo entiendo comprarla por un precio menor, no hay venta; puesto que en esos casos no hay consentimiento" (R.J Pothier TRATADO DE LAS OBLIGACIONES Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1961, pág. 21). De conformidad con lo establecido por el artículo 1461 del Código Civil, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario, entre otros requisitos, que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio. SEPTIMA.- En la causa, las partes han actuado las siguientes pruebas, en lo principal: 1.- La parte actora: a) Declaraciones de Carmen Mercedes Lituma Morocho (fs 38), quien en lo esencial dice que conoce a las partes en este juicio; que los actores siempre han estado en posesión del terreno; que el demandado Ing. Ochoa ha prestado dinero a la demandada María Luzmila Tenecela Pazmiño, ya que esta trataba de viajar a los Estados Unidos, para unirse con su marido; que estuvo presente en el momento en que la actora señora Tenecela entró a solicitar el préstamo en la casa del ingeniero Ochoa en la que vio un letrero con la leyenda "se presta dinero", que la Sra. Tenecela le solicitó al Ing. Ochoa diez mil dólares; que presenció que el ingeniero Ochoa le prestaba dinero con la garantía del terreno; José Francisco Lojano Saquipay (fs. 63 vta. 64) declara: que conoce a los litigantes, conoce el predio, es vecino del lugar, que no ha visto ningún anuncio de venta del terreno ni ha sabido que se le haya estado vendiendo, que no ha visto al Ing. Ochoa en el inmueble, que sí sabe que Angel Toapante está en Estados Unidos de Norte América y que la intención de María Luzmila Tenecela ha sido ir a dicho país; que por referencia de amigos sabe que el Ing. Ochoa presta dinero, que por referencia de la preguntante sabe que le pidió al Ing. Ochoa diez mil dólares, que por comentario de la misma preguntante sabe que para prestarle los diez mil dólares el ingeniero Ochoa pide como condición que se le contrate a él mismo para llevarle a Estados Unidos de Norteamérica; que es costumbre que para prestar dinero se les exige como garantía una supuesta venta del terreno; b) Inspección judicial, en la que se deja constancia que la actora se encuentra en posesión del inmueble materia de este juicio; c) Se exhibe por el accionado y se incorpora copia certificada de una letra de cambio por diez mil dólares (fs. 39) a la orden del Ing. Femando Ochoa Maldonado (beneficiario) en la que la aceptante es María Luzmila Tenecela Pizarro, con fecha 13 de octubre del 2004; y, d) Impugna el contrato de compraventa por ser falso. 2.- Los demandados actúan las siguientes: a) Reproduce el contrato de compraventa impugnado; b) Repregunta a los testigos; c) Confesión Judicial a la actora (fs. 38); d) Copia de una letra de cambio, antes especificada; y, e) Impugna la prueba instrumental de la contraparte. OCTAVA.- Del análisis de la prueba actuada se llega a la siguiente conclusión: De las declaraciones testimoniales actuadas por la actora y de la copia de la letra de cambio incorporada por el demandado, se establece que el demandado Ing. Kléber Ochoa prestó diez mil dólares a la actora María Luzmila Tenecela Pizarro, por el que exigió una garantía real. Además, llama la atención a esta Sala que el precio de la supuesta compraventa, elemento necesario para la perfección de toda compraventa, no se encuentre claramente determinado, ya que por un lado, en la escritura respectiva (fs. 69 y 69 vuelta, primera instancia) aparece que el precio del inmueble habría sido de US $ 558,00; por otro lado, el demandado afirma que el precio del inmueble habría sido de US $ 30.000,00; sin embargo, Kléver Ochoa Maldonado sólo presenta un cheque a la orden de la actora por US $ 23.040,00 (fs. 68, primera instancia), sin lograr probar que fue por concepto del pago del precio de la supuesta compraventa, circunstancias que avalan la aseveración de la actora de que no vendió el terreno, pues no existió precio. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en el sentido de que "Sentados estos razonamientos de orden estrictamente legal, se hace necesario destacar, que siendo el contrato de compraventa de carácter bilateral, conmutativo y oneroso, requiere para su plena validez de requisitos esenciales, es decir: que haya consentimiento de las partes, generador de derechos y obligaciones recíprocos, y que la cosa materia del contrato, y el precio, sean reales y verdaderos y no ficticios o simulados, pues si faltare uno cualquiera de los enunciados requisitos, el contrato encontraríase inexorablemente viciado de nulidad y la acción correspondiente se dirigirá a conseguir la declaratoria judicial de su invalidez o inexistencia jurídica" (énfasis añadido) (Gaceta Judicial, Año LXXXVI, Serie XII, Pág. 1561). De la inspección judicial se constata que quien permanece en posesión del inmueble es la actora, sin que se haya justificado por qué el supuesto comprador no entró en posesión del predio. La confesión rendida por la actora no favorece a la alegación del demandado de que compró el terreno, pues no logra acreditar que pagó el precio y que la señora María Luzmila Tenecela recibió el pago del precio, y más bien la actora reitera su posición de que no vendió el inmueble. Por lo expuesto, la Sala concluye que se ha probado los fundamentos de la demanda de que no existió consentimiento para celebrar compraventa del inmueble de propiedad de los actores; y, en consecuencia el contrato de compraventa es nulo. Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia, acepta la demanda y declara la nulidad del contrato de compraventa contenido en la escritura pública celebrada ante el Notario Público Quinto del Cantón Cuenca, el catorce de junio del año dos mil cuatro, inscrita en el Registro de la Propiedad de Cuenca con el número 6537 el 14 de julio del 2004.  Notifíquese a los señores Notario y Registrador para efectos de la marginación correspondientes que la ley prevea. Entréguese la caución conforme lo dispone el Art. 12 de la ley de la materia.- Notifíquese.-  Devuélvase.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces; y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.

Quito, a 4 de abril del 2008.

Certifico: Que las siete copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 159-2003-k.r (Resolución No. 66-2008), que por rescisión de contrato de compraventa sigue: Dr. Luis Patricio Tello, en calidad de procurador judicial de los actores María Luzmila Tenecela Pizarro y Angel Gustavo Tuapante Morocho contra Kléver Ochoa Maldonado y Piedad Pesantez Calle.- Quito, 4 de abril del 2008.

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

No. 67-2008

ACTOR:

Alfonso Calva Castillo.

DEMANDADO:

PETROPRODUCCION en las personas de sus representantes.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 12 de marzo del 2008; las 16h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y, el doctor Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro Titular por resolución del Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, adoptada en sesión ordinaria de 9 de enero del 2008. Encontrándose el juicio en estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 29 de octubre del 2001, correspondiendo su conocimiento a esta Sala, que mediante auto de 18 de febrero del 2002, al calificar el recurso por reunir los requisitos de forma, lo admite a trámite, disponiendo se corra traslado a la parte demandada para que lo conteste fundamentadamente. En lo principal, el señor Alfonso Calva Castillo en su libelo de demanda (fojas 23 de primera instancia), manifiesta que es propietario de un predio agrícola ubicado en la vía Lago Agrio-La Punta, kilómetro 4 y Yz, recinto Santa Cruz, de la jurisdicción de la parroquia Nueva Loja, cantón Lago Agrio, provincia de Sucumbíos, primera línea, vía al pozo No. 17; predio en el cual tiene cultivo de pastizales para cría y engorde de ganado, cultivos de café y plátano, árboles frutales y otros cultivos de ciclo corto y perenne; que toda la cría de ganado, así como los cultivos han sido diezmados y destruidos por los constantes derrames de crudo; habiéndose contaminado el único estero que existe en su propiedad y que sirve de fuente de vida para la subsistencia de los semovientes y siembras; indica que del pozo 17 se han producido tres derrames en su propiedad "seguramente por negligencia, falta de control o desidia de quienes, están o tiene la responsabilidad de controlar la explotación y producción petrolera a este sector"; señala que el último de los tres derrames de crudo tuvo lugar los primeros días del mes de febrero de 1999, y que como consecuencia de ello se han producido los daños señalados en su demanda, así como la contaminación y destrucción del suelo y los esteros. Por lo expuesto, amparado en lo dispuesto en los Arts. 2241 (2214 actual), 2242 (2215 actual) y 2256 (2229 actual) del Código Civil, en concordancia con lo preceptuado en los Arts. 20, 87 y 91 de la Constitución Política del Estado; Arts. 41, 42 y 43 de la Ley de Gestión Ambiental, en juicio verbal sumario demanda a PETROPRODUCCION en las personas de sus representantes, para que se le paguen los daños y perjuicios que especifica. Señala que la cuantía supera los doscientos millones de sucres. Se cita al Procurador General del Estado (fojas 36 primera instancia). La parte demandada no concurre a la audiencia de conciliación. Sustanciada la causa, el Juez de primer nivel, dicta sentencia que acepta la demanda y dispone que PETROPRODUCCION pague la cantidad de trece mil cuatrocientos sesenta y siete dólares con 76/100, más el 10% del valor del citado, de conformidad con lo previsto por el inciso segundo del Art. 43 de la Ley de Gestión Ambiental. De esta sentencia apela la parte demandada y además se ha elevado en consulta para ante la Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Nueva Loja. En segunda instancia, el Tribunal ad-quem, mediante sentencia revoca la resolución del Juez a-quo y en su lugar, rechaza la demanda por improcedente. SEGUNDO.- 2.1. La sentencia del Tribunal ad-quem en el considerando quinto, sostiene: "...Que por la Ley de Gestión Ambiental de manera especial y preferente se ha tipificado las infracciones y determinado el procedimiento con respecto a las acciones y omisiones en contra de las normas de protección del medio ambiente como derecho colectivo consagrado por el Art. 86 a 91 de la Constitución Política vigente, y que, habiéndose ocasionado el último derrame de petróleo los primeros días del mes de febrero de 1999 como así lo afirma el accionante en su demanda, la acción pertinente para reclamar a la entidad demandada la indemnización y reparación de los daños ocasionados por esta a la propiedad agrícola y más bienes del accionante mal podría tramitarse en sustento de una ley y procedimiento vigente con posterioridad al hecho causante del perjuicio en tanto su promulgación tiene como efecto exclusivo y excluyente el disponer para lo venidero y en modo alguno con efecto retroactivo conforme así preceptúa el Art. 7 del Código Civil.". 2.2 El recurrente funda el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por el vicio de falta de aplicación de las normas constitucionales: Art. 23, numerales sexto y vigésimo; Art. 3 numeral tercero y Arts. 86, 87 y 91, todos de la Constitución Política del Estado. TERCERO.- La demanda se funda en normas vigentes a la fecha de los hechos base de la acción: 3.1. Como son las disposiciones de los Arts. 2241 (actual 2214), 2242 (actual 2215) y 2256 (actual 2229) del Código Civil, que se refieren al cuasidelito. De conformidad con lo previsto en el artículo 2214 del Código Civil, el que ha cometido un cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización. Al respecto, según lo establecido por el artículo 2184 del Código Civil:

"Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen, o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes...". "Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito.". De lo expuesto se deduce que el cuasidelito como fuente de las obligaciones tiene los siguientes elementos: a) Es un hecho voluntario; b) Es un hecho culpable; c) Cometido sin intención de dañar; y, d) Que infiere daño a otro. Situaciones que se dan en el presente caso, conforme se analiza en la sentencia de primer nivel. 3.2. La demanda se funda también en las disposiciones de los Arts. 20, 87 y 91 de la Constitución Política del Estado. El Art. 87 establece: "La ley tipificará las infracciones y determinará los procedimientos para establecer responsabilidades administrativas, civiles y penales que correspondan a las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, por las acciones u omisiones en contra de las normas de protección al medio ambiente"; el Art. 91 dispone que "El Estado, sus delegatarios y concesionarios, serán responsables por los daños ambientales, en los términos señalados en el Art. 20 de esta Constitución" (el subrayado es nuestro); y, el Art. 20 en referencia instituye: "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..."; disposiciones estas aplicables al caso, en virtud de lo previsto en el Art. 18 inciso tercero de la Constitución Política, que establece que: "...No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos.". 3.3. En lo que respecta a la aplicación de la Ley de Gestión Ambiental, si bien esta ley se expide en el Registro Oficial No. 245 de 30 de julio de 1999, es decir con posterioridad a la fecha de último derrame al que hace alusión la demanda (febrero de 1999), de conformidad con lo previsto en el Art. 7, numeral veinte del Código Civil: "Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben comenzar a regir"; y, los Arts. 41, 42 y 43 de la Ley de Gestión Ambiental contienen normas de sustanciación de los juicios sobre derechos ambientales. Por las consideraciones indicadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia y en su lugar confirma la del Juez de primer nivel. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Ministro Juez, Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez y Freddy Ordóñez Bermeo, Conjuez Permanente.

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 286-2001wg (Resolución No. 67-2008) que, sigue Alfonso Calva Castillo contra PETROPRODUCCION en las personas de sus representantes.- Quito, abril 4 del 2008.

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

No. 68-2008

ACTOR:

Julia Matilde Nieves Quito y Carmen Rosa Nieves Quito.

DEMANDADO:

Julia Balvila Ayora Ochoa y Maria Juana Ochoa Yunga.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 12 de marzo del 2008; las 16h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución Nº 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. N° 165 de 14 de diciembre del mismo año, y el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, por la resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 9 de enero del 2008. En lo principal, las demandantes Julia Matilde Nieves Quito y Carmen Rosa Nieves Quito interponen recurso de casación, objetando la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dictada el 31 de mayo del 2005, dentro del juicio ordinario que por reivindicación de dominio siguen en contra de Julia Balvina Ayora Ochoa y María Juana Ochoa Yunga. El fallo del Tribunal ad-quem confirma la del inferior, que rechaza la acción y declara sin lugar la demanda. Corresponde entonces a esta Sala conocer sobre el recurso de casación y como el proceso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 6 de febrero del 2006, correspondiendo su conocimiento a esta Sala, mediante auto de 5 de septiembre del 2006 por considerar que reúne los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades que prescribe el Art. 6 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- En el escrito contentivo del recurso de casación el casacionista considera como normas infringidas los Arts. 953 (actual 933) y 956 (actual 936) del Código Civil y Art. 23 numeral 23 y Art. 192 de la Constitución Política de la República del Ecuador. La causal en que se contrae el recurso es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos mencionados. TERCERO.- En cuanto a la supuesta violación de los artículo 23 numeral 23 y artículo 192 de la Constitución Política de la República del Ecuador, las recurrentes tan sólo se limitan a expresar que: "...existe en la sentencia impugnada falta de aplicación de la Constitución Política del estado en sus normas: Art. 23 Ord. 23 y Art. 192, claramente garantiza el derecho de propiedad que ha sido vulnerado por las demandadas en perjuicio de las comparecientes...". La Sala estima que las alegaciones y fundamento con respecto a estas disposiciones son tan escuetas, que no permite a este Tribunal observar de qué forma se han violado estas normas en la sentencia impugnada, por lo que no puede realizar el control pertinente. CUARTO.- En relación a la única causal alega, las recurrentes señalan: "La sentencia impugnada si bien comienza estableciendo la realidad material de que las comparecientes somos las legítimas propietarias del bien reivindicado, cuando se dice, en el considerando "CUARTO" de la misma. [...Del proceso obran partidas de defunción de los cónyuges Quito-Déleg y de su hija la señora María Leticia Quito Déleg, así como partidas de nacimiento de las actoras con lo que justifican su condición de herederas del predio materia de la litis...] De esta manera, entonces, se encuentra plenamente probado el DERECHO DE PROPIEDAD sobre el bien inmueble materia del presente juicio por las comparecientes.". Además, continuando con este argumento adiciona: "Luego en la sentencia que el bien no ha sido materia de partición peor aún de la adjudicación a un heredero en particular; afirmación que en NADA impide el ejercicio de la acción reivindicatoría, conforme claramente lo establece el Art. 956 del Código Civil...". La H. Sala de la Corte Superior de Cuenca, no aplicó esta disposición legal". En relación a esta primera alegación la Sala considera necesario hacer las siguientes apreciaciones: a) El Tribunal ad-quem en su escueta sentencia, luego de la trascripción de las pretensiones de la demanda y de las excepciones contenidas en la contestación a la demanda, se limita a resolver la controversia señalando que: "En esta instancia, el panorama procesal no ha experimentado variación, pues los principales elementos sustentados por las demandadas no han sido desvirtuados.". Precisamente por esta razón es necesario remitirnos al análisis de todo el expediente, con el fin de comprender el contexto de esta frase un tanto oscura, contenida en la sentencia impugnada; b) La acción reivindicatoría, la puede iniciar según el artículo 935 del Código Civil, el dueño del bien que se pretende reivindicar, sea este una sola persona o una pluralidad de dueños. En el caso sub júdice, se desprende que las demandantes comparecen sustentando su derecho, en ser las herederas de la señora María Leticia Quito Déleg, anterior propietaria del bien inmueble que se pretende reivindicar. Si bien es cierto que se comprueba que no son las únicas herederas, las demandantes podían demandar la acción reivindicatoria sin necesidad de que comparezcan a juicio con los demás coherederos, pues no estamos ante un caso de litis consorcio. La Corte Suprema de Colombia, en fallo de casación de 27 de febrero de 1946, reiterado en el de 14 de marzo de 1956, se expresa, así: 'Al fallecer una persona, su heredero puede encontrarse con respecto a la universalidad herencia o a determinados bienes de ésta, en cualquiera de los casos siguientes: a) En presencia de terceros que poseen bienes singulares de la mortuoria a título de dueños; b) Ante terceros que ocupan la herencia a título de herederos; c) Ante terceros que están en posesión de determinados bienes herenciales por haberlos adquirido de manos de herederos putativos. En tal evento el heredero puede ejercitar las acciones que le competen, así: por medio de las acciones petitorias o posesorias, reales o personales, que corresponderían al causante si viviera. Obra como representante jurídico del difunto y no habiéndose liquidado la herencia debe demandar para esta, para la universalidad herencia...' (Jorge Ortega Torres: Código Civil, con Notas, Concordancias, Jurisprudencia, etc., Pág. 556, Duodécima Edición, Temis, 1977). Hernando Carrizosa Pardo, en su obra Las Sucesiones, Págs. 104 y 105, se pronuncia, así: '98.- Reivindicación del Heredero. Nuestro estudio hasta ahora ha caído sobre la petición de herencia, acción del heredero contra quien pretendiéndose tal la ocupa, en todo o en parte. Trataremos de la reivindicación que el heredero puede blandir para recuperar para la herencia las cosas hereditarias que de ella hayan salido... Para enjuiciar con éxito y con orden nuestro tema, distingamos las dos clases de reivindicaciones que al heredero se brindan: las que son extrañas a los actos del heredero putativo, y las que se originan de enajenaciones verificadas por este. 99.1.- Reivindicaciones no causadas por actos del heredero putativo. Como sucesor de todos los derechos del difunto, y como titular del dominio per universitatem sobre los bienes de la herencia, al heredero pasan todas las acciones que el de-cujus tenía, y así puede, representando la sucesión y pidiendo para ella, incoar cualquier acción mueble o inmueble, tal cual podría haberlo hecho el de-cujus en vida. Tiene personería el heredero para mover los interdictos posesorios que por su calidad de dueño correspondían al difunto y la tiene para demandar la resolución o nulidad de contratos, etc., etc., y para reivindicar para la herencia. En estas ocurrencias, en el ejercicio de estas acciones, ninguna complicación se muestra: el heredero reivindica, como podía hacerlo el de-cujus antes de morir, y todo se ajusta a los imperativos del Título XII del Libro Segundo, sin asomo de inconveniente ni de crítica. Debe advertirse, por ser de vital importancia, que el heredero, en la acción de dominio, no puede pedir para sí, pues carece de señorío singular sobre los bienes de la herencia; debe pedir para la herencia misma.' Arturo Valencia Zea, en su Derecho Civil, Tomo II, Derechos Reales, pág. 291, expresa: ‘3o.) También el heredero puede reivindicar cosas de la herencia que se encuentran poseídas por terceros; pero aquí debe reivindicar las cosas para la herencia representada por todos los herederos. No debe confundirse la acción reivindicatoria que puede ejercer el heredero, con la acción de petición de herencia, pues la reivindicatoria recae sólo sobre cosas, y la de petición de herencia, sobre una universalidad jurídica. En la reivindicatoría, el heredero pide que se declare que una cosa determinada, poseída por un tercero, pertenece a la herencia, considerada como una universalidad de derecho, por haber pertenecido al causante en cambio en la acción de petición de herencia, el heredero pide que se declare que él es el verdadero heredero frente a un falso o aparente heredero. En la reivindicatoria, el heredero habla en representación de la herencia y pide la restitución de la cosa para la herencia...'. Es evidente, pues, que el heredero puede, sin necesidad de la intervención de los demás coherederos, porque estos no existan o existiendo sea imposible localizarlos, o sean desconocidos, etc., reivindicar para la herencia, no para sí mismos. QUINTO.- Del examen del proceso se observa que: 1. En la demanda, las accionantes comparecen justificando la calidad de herederas, con sus partidas de nacimiento y con las partidas de defunción de los cónyuges Quito-Déleg y de su hija María Leticia Quito Déleg.- 2. Se ha probado que las accionantes no son las únicas herederas y que entre los herederos de la señora María Leticia Quito Déleg, todavía no se ha realizado la partición y adjudicación de los bienes pertenecientes a la herencia dejada por la causante, es decir la herencia se encuentra indivisa.- 3. En la demanda las accionantes solicitan la reivindicación del inmueble individualizado, a favor de ellas, no de la herencia. Si bien los coherederos en conjunto o cada uno de ellos, pueden perfectamente demandar la reivindicación para la herencia, de una cosa singular perteneciente a la sucesión, porque el derecho a la conservación de la cosa común no nace sólo del interés que tiene el o las accionantes, sino también de los demás indivisarios, consecuencia lógica, es que el heredero o herederos que reivindican bienes de la sucesión indivisos, no pueden hacerlo a título personal, sino a título de la sucesión, pues en caso de concederse la misma, el bien entra a formar parte de la universalidad de bienes y obligaciones que posteriormente serán adjudicados a todos los herederos y legatarios que tengan derecho. A lo dicho, se añade que, las accionantes demandan la reivindicación de dos lotes de terreno dirigiendo su acción contra Julia Balbina Ayora Ochoa y contra María Juana Ochoa Yunga, por ser posesionarías de los terrenos detallados, al respecto, el inciso segundo del Art. 72 del Código de Procedimiento Civil determina que no pueden ser "demandados en un mismo libelo dos o más personas por actos, contratos u obligaciones diversos o que tengan diversa causa u origen", por lo que la demanda se encuentra mal dirigida. En la especie, las accionantes no han reclamado la reivindicación para la herencia, por lo tanto, la pretensión de reivindicación deviene en improcedente. SEXTO.- Por otro lado, las recurrentes señalan que se ha infringido el artículo 953 (actual 933) del Código Civil pues "En el juicio de reivindicación, deben justificarse tres elementos indispensables para que proceda la acción: 1. Propiedad legítima del bien, 2. Posesión del bien por la parte demandada, en forma ilegal o viciada, 3. Sigularización debida del bien reclamado. Dentro del presente juicio se ha justificado en forma indiscutible todos estos tres elementos...existe falta de aplicación del Art. 953 del Código Civil, puesto que no existe razón para que no se haya impartido justicia". Al respecto, la Sala, estima que la prueba necesaria de los hechos indispensables para que prospere esta acción no ha sido negada por el Tribunal ad quem en su resolución. El Tribunal ad quem, en su escueta sentencia, resuelve confirmando la sentencia del inferior, señalando "que el panorama procesal no ha experimentado variación", la Sala, considera, que la demanda no puede prosperar, por cuanto las accionantes demandan para sí el derecho real de reivindicación de un bien que forma parte de la herencia indivisa y no a título de la sucesión. Por todas las consideraciones antes mencionadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia de la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dictada el 31 de mayo del 2005; a las 09h15.- Con costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que Certifica.- Es igual a su original.

Quito, a 4 de abril del 2008.

Certifico.

Que las cinco copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 93-2006-k.r (Resolución No. 68-2008), que por reivindicación sigue: Julia Matilde Nieves Quito y Carmen Rosa Nieves Quito contra Julia Balvina Ayora Ochoa y María Juana Ochoa Yunga.

Quito, 4 de abril del 2008,

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

RO Nº 487, 12 de diciembre de 2008

No. 69-2008

ACTORES:

Elsa Córdova y Segundo Gardo Cabrera.

DEMANDADOS:

Martha Elizabeth Fajardo Palacios y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de marzo del 2008; las 16h20.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del 2005; y Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro Titular de la Sala, según Resolución del Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, adoptada en sesión ordinaria de 9 de enero del 2008. En lo principal, la Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y por el sorteo de Ley de 23 de enero del 2006. Siendo el estado de la causa el de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO: Los actores Elsa Córdova Córdova y Segundo Gardo Cabrera han interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Cuenca, en el juicio verbal sumario de restitución de la posesión, que siguen contra Martha Elizabeth Fajardo Palacios y otros, sentencia en la cual el antes referido Tribunal ad-quem, aceptando la apelación de los demandados, revoca la sentencia de primer nivel y declara sin lugar la demanda de restitución del predio materia de la litis. El recurso fue admitido a trámite mediante auto dictado el 4 de abril del 2006; a las 10h00, por considerar que cumple con los requisitos de oportunidad, legitimación y de formalidades previstos en el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004.- SEGUNDO: Los recurrentes estiman infringidas las normas de los artículos 113, 114, 115, 116, 121, 123, 207, 242, 248, 685, 689 y 640 del Código de Procedimiento Civil (codificación vigente); 715, 960, 967, 970, 971 y 949 de la codificación vigente del Código Civil. Fundamentan el recurso en el artículo 3 numeral 3 de la Ley de Casación, por la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y que -según afirman- ha conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia recurrida. La causal invocada 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. Los recurrentes sostienen, en la primera parte del escrito de interposición del recurso, que se ha incurrido en errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; sin embargo, más adelante expresan que se ha incurrido en "errónea aplicación" -podría entenderse aplicación indebida- de los mismos preceptos, que "...ha determinado que los Señores Ministros no hayan aplicado las normas de derecho en la sentencia..., ya que debía (sic) en base a la prueba aportada 'mala aplicación' de los preceptos contemplados en los artículos 960, 970, 971 del Código Civil, en los términos del Art. 949 del Código Civil.". (El énfasis de comillas en la expresión 'mala aplicación' es de la Sala, pues tal vicio no está contemplado en la ley). Es necesario señalar que la jurisprudencia y la doctrina distinguen los vicios de aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación, ya que los mismos no se pueden dar simultáneamente con respecto a una norma o de un mismo precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba; la norma que dejó de aplicarse mal puede haber sido indebidamente aplicada o erróneamente interpretada. El sostener al mismo tiempo que existe errónea interpretación y "errónea aplicación" resulta contradictorio, pues en la falta de aplicación de la norma se quebranta la ley por omisión si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo mientras que en la interpretación errónea el quebranto se produce por comisión, aplicando el Juez la norma pertinente al caso pero atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene. Y, en la aplicación indebida, se utiliza por el juzgador una norma que no es pertinente al caso concreto, lo que equivale a que el hecho motivo de la litis no es acorde con la hipótesis contenida en la norma aplicada en el caso. Estos vicios señalados por la ley son independientes, autónomos y excluyentes entre sí.- TERCERO: La Sala, del análisis del proceso, y especialmente de las pruebas producidas en el término respectivo, y de la apreciación de las mismas por el Tribunal de instancia, estima que dicho Tribunal ad-quem no ha incurrido en la causal contemplada en el numeral 3 del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. 3.1. En efecto, ha apreciado en su justo valor las declaraciones testimoniales, que es prácticamente la única prueba producida por los accionantes. En referencia a tales declaraciones de testigos y a la carga de la prueba, bien hace el Tribunal de instancia en sostener, con vista de los autos: "En el caso en resolución, apreciados los méritos actuados a la luz de la ley y de la razón, valorados objetiva, concreta e imparciaimente, se infiere con inconfundible transparencia, que los actores no han probado como debían, los hechos que han propuesto afirmativamente en el juicio, negados por los demandados; pues si bien con la prueba testimonial que han introducido, en la cual los testigos contestan simplemente "que es como dice la pregunta" o "que es verdad lo preguntado", demuestran la tenencia material del cuerpo del terreno cuya restitución demanda, sin embargo, no han probado por medio alguno el ánimo de señores y dueños en la posesión de dicho predio,...mediante actos positivos que solo el dominio da derecho, como al respecto proviene el Art...hoy 969 del mismo Código,...requisito sine que non, para probar la posesión en sus dos elementos, el corpus y el ánimus, no siendo suficiente para el efecto, únicamente la prueba testimonial incorporada por los actores,... ¡...hechos positivos que de haberlos, podían haber sido justificados objetiva y ocularmente en la inspección judicial realizada en la causa, pero que por la confusión del señor juez... no se dio esa posibilidad, ya que equivocadamente observó los que no debía de acuerdo a la naturaleza del litigio, un aspecto totalmente ajeno a la litis, como el desastre de la Josefina con los cambios topográficos que había causado, borrando los linderos..., circunstancias totalmente extrañas a la controversia, ya que no es un juicio de linderos sino de reparación de la posesión, en el que...no se pudieron (sic) determinar quien estaba en posesión del terreno el día y ¡a hora de la inspección judicial,...". Y, en relación con la importante prueba de la inspección judicial e informe judicial, con acierto, dice: "El Arq. ...nombrado perito, para que informe con relación a fa inspección judicial...con ¡os datos que se le ha entregado y de acuerdo a las observaciones sentadas por el señor juez que tramitó la instancia inicia!, presenta un extenso informe...fs. 235 a 241 con un mapa..., informe en el que analiza seis escrituras públicas presentadas en el juicio, de las cuales únicamente la de compraventa.. .por lo cual (sic) la demandada Martha Elizabeth Fajardo Palacios, adquiere en propiedad los derechos v acciones que le vende la señora María Rosa Yánez Sarmiento, ha sido presentada en el término de prueba y las demás fuera de dicha etapa, todas ellas referidas a derechos de dominio de distintas personas y linderos...que nada tienen que ver con el asunto principal de la causa, por ser extrañas a la litis, en consecuencia sin ninguna eficacia probatoria;..,". (El subrayado es de la Sala). 3.2. Esta Sala sostiene el criterio de que, según la naturaleza de los litigios de que se trate, unas pruebas son más adecuadas, eficientes y eficaces que otras, aplicables a cada caso en particular. Así, por ejemplo, se dice en doctrina que la confesión de parte es la "reina de las pruebas" y "a confesión de parte relevo de prueba"; en ciertos juicios, por ejemplo los que tienen que ver con la nulidad de instrumentos públicos, son muy importantes el examen pericial, los estudios grafológicos, etc.; en otros juicios, por ejemplo como el de rendición de cuentas, adquiere especial relevancia la exhibición de documentos contables; en los juicios posesorios, de reivindicación del dominio y otros que tienen que ver con inmuebles, es muy importante la apreciación de la prueba de inspección judicial. 3.3. En cuanto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, cuya infracción se alega, se pueden extraer las siguientes reglas: a) Apreciar la prueba en su conjunto; b) De acuerdo con tas reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. Además, en el segundo párrafo del mismo artículo se establece que el Juez tiene la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas. La valoración de la prueba es potestad de los tribunales de instancia, a menos que el Tribunal de Casación llegue a la convicción de que en ella se ha faltado a las reglas de la sana crítica, esto es de la lógica, y que por tal motivo se ha llegado en la sentencia a conclusiones absurdas o contradictorias. 3.4. La Jurisprudencia se ha pronunciado sobre el tema en varios fallos, entre otros: 1-VII-99 (Expediente No. 264-99, Tercera Sala, R. O. 309, 29-X-99)"... En el presente caso, la Corte superior...ha cumplido a cabalidad con la disposición citada, pues ha apreciado ¡a prueba en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta que dichas reglas no se hallan consignadas en ningún precepto legal concreto y taxativo...añadiendo que: 'La doctrina de Casación Civil atribuye a la soberanía del Tribunal de instancia la apreciación de la fuerza probatoria de los distintos medios que no están sujetos a tarifa legal. Esta soberanía significa que el mérito valorativo que de tales medios desprenda el tribunal de instancia o su desestimación al considerarlas insuficientes para adquirir su convicción, pertenecen al criterio soberano del Juzgador de instancia y no pueden ser modificados por la Corte de Casación a menos que se desconozca la evidencia manifiesta que de ellos aparezca'...."(El subrayado es de la Sala); (Colección de Jurisprudencia 1999-11, Ediciones Legales, p. 145). 14-VI-2002 (Resolución 127-2002. Primera Sala. R. O. 630, 31-VII-2002): "El recurrente sostiene que no se han aplicado los artículos 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil, pero en concreto se limita a afirmar que al valorar la prueba no se la ha examinado en su conjunto ni se ha aplicado la sana crítica, como establece el artículo 119 de dicho código. Es cierto, como se señala en el extracto de la sentencia que reproduce en su escrito, que la sana critica no está definida en ningún código y que tampoco se podrán encontrar sus reglas en ningún texto legal. Tal cosa sería imposible, pues no son sino las reglas del correcto entendimiento humano, en el que se juntan la lógica del raciocinio y la experiencia personal del Juez; son como las describe Friedrich Stein: 'Definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos' (El conocimiento privado del Juez TEMIS, Santafe de Bogotá, 1999, página 27). Al determinar la ley que el Juez apreciará la prueba con las reglas de la sana crítica, se consagra en definitiva su libertad para examinarla, ponderarla, comparar las pruebas producidas unas con otras, y preferir aquellas que a su juicio tienen mayor credibilidad en relación al asunto que se discute en el proceso. Operación intelectual que el Juez realiza con todo el acervo de su experiencia humana, que es variable y contingente, pues depende de circunstancias locales y temporales, pero que deberá hacerlo dentro de la racionalidad y aplicando las reglas de la lógica, que son estables y permanentes. Es por eso que la sana crítica no le permitirá hacer una valoración absurda, o que contraríe las reglas de la experiencia humana, pues si tal situación se detectara en una sentencia, el Tribunal de Casación si tendría atribución para corregirla.".- CUARTO: En vista de los antecedentes señalados en los acápites anteriores, esta Segunda Sala de lo Civil y mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia expedida en este juicio por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Sin costas ni multas que regular en esta etapa de casación. Notifíquese.

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

CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 36-2006 F.I. que sigue Elsa Córdova y Segundo Gardo Cabrera contra Martha Elizabeth Fajardo Palacios y otros. Resolución No. 69-2008.

Quito, 4 de abril del 2008.

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

No. 72-2008

ACTORES:

Wilson Morales Sanmartín y Sara Griselda Torres Garay.

DEMANDADOS:

José Luis Lucero Lucero y María Juana Bonilla Tigre.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 25 de marzo del 2008; las 16h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R.O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y, el doctor Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro Titular por Resolución del Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, adoptada en sesión ordinaria de 9 de enero del 2008. En lo principal los actores, Wilson Morales Sanmartín y Sara Gricelda Torres Garay dentro del juicio ordinario No. 89-2001, que por reivindicación siguen en contra de José Luis Lucero Lucero y María Juana Bonilla Tigre; y por el fallecimiento del demandado en la tramitación de la causa, Sr. José Luis Lucero Lucero se ha contado como parte procesal a su hijo Manuel Lucero Bonilla, así como a los otros herederos presuntos y desconocidos; inconformes con la sentencia dictada por Sala de la Corte Superior de Justicia de Morona Santiago, que revoca la sentencia de primer nivel y declara sin lugar la demanda, interponen recurso de casación. Luego del sorteo de ley y siendo el estado del recurso, el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en el Art. 1 de la Ley de Casación.- SEGUNDO.- El recurrente funda el recurso en las siguientes causales y formas de vicio que determina el Art. 3 de la Ley de casación: 2.1.- Causal primera por la aplicación indebida de las normas de derecho contenidas en los Arts. 183 (actual 179), 186 Arts. 168 (actual 164) y 169 (actual 165) del Código de Procedimiento Civil y los Arts. 622 (actual 603), 1610 (actual 1583), numeral 9, 1743 (actual 1716) y 1767 (1740) del Código Civil (actual 182) del Código de Procedimiento Civil y Art. 1726 (actual 1699) del Código Civil, por lo que dejó de aplicarse los Arts. 168 (actual 164) y 169 (actual 165) del Código de Procedimiento Civil y los Arts. 622 (actual 603), 1610 (actual 1583), numeral 9, 1743 (actual 1716) y 1767 (1740) del Código Civil; y además, se contravienen expresamente precedentes jurisprudenciales obligatorios como es el contenido en el Prontuario de la Corte Suprema de Justicia No. 3, páginas 92 y 93, C.90.03; 2.2.- Causal cuarta, esto es, que la sentencia resolvió algo que no fue materia de litigio, infringiéndose el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- Corresponde en primer lugar analizar los cargos por la causal primera que invocan los casacionistas: 3.1.- La causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, manifiesta: "aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto que hayan sido determinantes en su parte dispositiva". Por tanto, esta causal corresponde exclusivamente a "las normas de derecho" y "precedentes jurisprudenciales" cuando en cualquiera de ellos se hubiere producido uno de los tres vicios o infracciones: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, siempre que exista violación directa de la ley, es decir, que la violación de la ley sustantiva haya ocasionado un error de juicio en el juzgador, determinante en la parte dispositiva de la sentencia. En el caso, los recurrentes sostienen que en la sentencia recurrida existe aplicación indebida de los Arts. 183 (actual 179), 186 (actual 182) del Código de Procedimiento Civil, que prescriben: "La nulidad o falsedad manifiesta de un instrumento lo invalida sin necesidad de prueba"; y, "Si la nulidad o la falsedad del instrumento se pidiere como incidente de un juicio o como excepción, se la ventilará en el mismo proceso, para resolver todo en la sentencia definitiva", respectivamente; también cita el Art. 1726 (actual 1699) del Código Civil que establece: "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"; señalando a renglón seguido que por la indebida aplicación de las normas citadas se dejó de aplicar los Arts. 168 (actual 164) y 169 (actual 165) del Código de Procedimiento Civil, que hacen relación al instrumento público y a su valor probatorio; y los Arts. 622 (actual 603), 1610 (actual 1583), numeral 9, 1743 (actual 1716) y 1767 (1740) del Código Civil que se refieren a los modos de adquirir el dominio, a los modos de extinguir las obligaciones, específicamente "por la declaración de nulidad o por la rescisión"; a la definición de instrumento público; y al perfeccionamiento del contrato de compra venta; y cita un precedente jurisprudencial obligatorio. De lo expuesto, cabe observar que los casacionistas incurren en un error al incluir en la causal primera, normas de carácter procesal, sin ni siquiera fundamentar esta causal, incumpliendo así lo requerido por la ley y la jurisprudencia, para que esta causal prospere, tal como lo expresa la Excma. Corte Suprema de Justicia en la Resolución No. 247-2002, publicada en el R. O. No. 742 de 10 de enero del 2003: "1. Cuando el recurso se basa en la primera causal debe expresar con claridad y concreción, lo siguiente: a) La norma o normas de derecho y los precedentes jurisprudenciales obligatorios infringidos; b) Uno de los modos de infracción, vicio o quebranto: aplicación indebida (l) o falta de aplicación (2) o, errónea interpretación (3); y, c) En los dos casos, normas y precedentes jurisprudenciales, la indicación del por qué la omisión acusada ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia o auto recurrido". En consecuencia, al no haberse propuesto la causal primera en forma debida, el Tribunal no puede ejercer control y la posterior enmienda de posibles arbitrariedades cometidas por el juzgador de instancia, para lograr así la vigencia del sistema jurídico. Cabe recordar a los recurrentes que el recurso de casación por ser de alta técnica jurídica tiene una aplicación restrictiva, y solo puede desarrollarse en base al recurso planteado por el recurrente, el mismo que debe cumplir a cabalidad las normas contenidas en la Ley de Casación; por lo tanto el Tribunal no entra a conocer esta causal. CUARTO.- En cuanto a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, los recurrentes expresan que, en la sentencia impugnada, el Tribunal de instancia, en la parte dispositiva resuelve algo que no fue materia de la traba de la litis como es la declaración de nulidad del acta de inscripción de la escritura de compraventa que otorga Alfonso Victoriano Ortiz González a favor de Olga Garay, de un cuerpo de terreno inscrita en fecha 18 de julio de 1995, folio 188, así como la nulidad declarada también de la inscripción de la escritura pública subsiguiente de compraventa por medio de la cual Olga Garay les vende el inmueble materia de la litis, inscripción de fecha 1 de abril de 1997, folio 111, Repertorio 232; es decir, indican, se resuelve algo que no fue materia de excepción, peor de reconvención o incidente en juicio, violando lo prescrito en el Art. 277 (actual 273) del Código de Procedimiento Civil que prescribe: "La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella", cometiendo un yerro in procedendo, pues se incurrió en Ultra perita, aplicando indebidamente los Arts. 1726 (actual 1699) del Código Civil y 183 (actual 179) y 86 (actual 186) del Código de Procedimiento Civil. Al respecto, la Sala estima conveniente hacer las siguientes precisiones: A) El recurso de casación solo podrá fundarse en las siguientes causales: "...4. Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuere materia del litigio o auto, u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis". La causal cuarta recoge entonces, los vicios de ultra petita, extra petita y citra o mínima petita. Para el caso concreto la causal de ultra petita se configura cuando hay exceso porque se resuelve más de lo pedido, por lo tanto, para determinar si existe este vicio, se debe examinar las pretensiones de la demanda y compararlas con la resolución en la sentencia, este vicio implica incongruencia resultante de la confrontación de la parte resolutiva del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas. B) De la confrontación entre la demanda, las excepciones; y, la sentencia impugnada, se desprende que los actores demandan la reivindicación del bien individualizado con los linderos determinados en la demanda y que corresponden a los detallados en la escritura pública de compraventa que otorga la Sra. Olga América Garay Gutiérrez a favor de la Sra. Griselda Torres Garay; y, los demandados oponen las siguientes excepciones: "PRIMERA.- Negativa a los fundamentos tanto de hecho como de derecho de la demanda propuesta; SEGUNDA.- La demanda en relación no reúne los requisitos determinados en el Código de Procedimiento Civil para su procedencia; TERCERA.- Los actores ni quienes habían otorgado la escritura pública en favor de éstos no son propietarios o jamás fueron propietarios de dichos terrenos, por cuanto estos predios correspondieron originariamente al ciudadano Serafín Vallejo, quien no transfirió dicho terreno a favor de ninguna persona y por lo tanto en la actualidad el inmueble antes descrito corresponde a la cónyuge sobreviviente del causante Vallejo así como a sus hijos.- CUARTA.- Pese a no ser propietaria del mencionado inmueble, sin embargo, la manifestante señala: aboné por dicho terreno a la ciudadana Olga América Garay, la suma de diez millones de sucres, persona que en acuerdo fraudulento con los demandantes tratan de perjudicarme en mis derechos...".- C) Como se advierte este es un caso en el cual, los actores aducen ser los propietarios, mientras que los demandados expresan, primero, que el bien perteneció orginariamente a Serafín Vallejo, quien no transfirió dicho terreno a favor de ninguna persona; y, luego, dicen que, a pesar de ello, abonaron a la Sra. Olga Garay la suma de 10'000.000 de sucres para adquirir dicho terreno, mediante contrato de compraventa privado como lo expresa en la diligencia de Junta de Conciliación (fjs. 26 vta. cuaderno de primera instancia). Frente a las excepciones propuestas, lo que corresponde al Juez o Tribunal, es examinar los títulos con los que cada una de las partes sustenta su posición. Juan Larrea Holguín expresa que en la acción reivindicatoria quien alega ser propietario "tiene que demostrar que le corresponde el derecho de dominio, y, si lo adquirió por un título traslativo, también deberá probar que quien se lo transfirió era realmente propietario, ya que nadie da lo que no tiene, ni transfiere un derecho que no tiene..." (Defensa Jurídica de la Propiedad, Edino, Guayaquil, 1996, pág. 46). Un contrato de compraventa privado de un bien inmueble como el que dice suscribieron los demandados con la Sra. Olga Garay en el año 1995, no tiene validez jurídica, por lo tanto no produce efecto jurídico alguno. En base a la excepción planteada y a los aspectos señalados le correspondía al Tribunal ad-quem analizar el título traslativo de dominio presentado por los actores, para determinar si quien se lo transfirió era realmente el propietario, análisis que se hace imperativo en el presente caso, pues el Registrador de la Propiedad de Sucúa a fs. 32 del primer cuerpo dice que: "La Sra. María Cecilia González, elaboró el testamento abierto y solemne en el cual procedía a repartir a sus legítimos herederos, de manera que el Sr. Ortiz González Alfonso Victoriano como legítimo heredero recibe por herencia un lote de terreno rústico de la cabida de un mil metros cuadrados (1.000 M2)...; en lo posterior el Sr. Ortiz González Alfonso Victoriano vende la parte que le correspondía como legítimo heredero de quien en vida fue su madre, la Sra. María Cecilia González, a favor de la Sra. Garay Gutiérrez Olga, lote de terreno que la mencionada señora inscribe con fecha 18 de julio de 1995 en el folio No. 188 un lote de terreno rústico de la cabida de un mil metros cuadrados (1.000 m2)...; por último, con fecha 1 de abril de 1997 se procedió a inscribir en el folio No. 111 del Registro de Títulos Repertorio No. 232 la escritura de compra venta que realiza la Sra. Garay Gutiérrez Olga, a favor de la Sra. Torres Garay Sara Griselda...."; y, a fs. 26 del segundo cuerpo, consta otro certificado emitido por el Registrador de la Propiedad de Sucúa en el que señala que "No se encuentra que los señores María Celia González viuda de Ortiz o el Sr. Rosendo Ortiz hayan inscrito en esta oficina, instrumento público alguno que los convierta en legítimos propietarios de un predio de la cabida de un mil metros (1.000 m2) ubicado en la parroquia Logroño (actual cantón) cantón Sucúa, provincia de Morona Santiago, y con los siguientes linderos:... (los que constan en la demanda)", de lo expuesto, no obra en el certificado del Registro de la Propiedad de fs. 32 (primer cuerpo) que la Sra. Sara Torres Garay haya adquirido el bien a la persona que tenía la calidad de propietario del mismo, así lo determina el Tribunal ad quem que en la sentencia dice: "de fjs. 30 a 40 vta. de la primera instancia obra el certificado del Registro de la Propiedad del Cantón Morona (Macas), del mismo que aparece que el Gobierno del Ecuador por medio del Departamento de Tierras Baldías y Colonización adjudica definitivamente a favor de Serafín Vallejo Ochoa un lote de terreno de cincuenta hectáreas de superficie ubicado en la jurisdicción de la parroquia de Logroño que en esa época pertenecía al cantón Morona, adjudicación que se ha inscrito con el No. SESENTA, en fecha treinta y uno de julio de mil novecientos cincuenta y siete. Dentro de esta misma acta se anota la desmembración que hace al adjudicatario, al excluir de las cincuenta hectáreas un área de doce manzanas destinadas a la urbanización de la parroquia, desmembración y cesión que se ha inscrito con el número SESENTA Y UNO de la misma fecha. En el historial de quince años que el Juez de lo Civil de Sucúa manda ingresar al proceso y que obra de fs. 32 a 32 vta. del cuaderno de primera instancia, termina en Sara Griselda Torres Garay y su cónyuge, pero no arranca del primer propietario y adjudicatario del Estado Sr. Serafín Vallejo Ochoa; y se observa, que se hace constar como inicio del historial, "la inscripción del testamento abierto otorgado por María Cecilia González y que confusamente se ha inscrito con dos números, acaso con la intención de hacer aparecer tanto como testamento y tanto como inscripción de escritura pública traslaticia de dominio". De lo expresado, se desprende que el Tribunal ad-quem, ha procedido a realizar el análisis del título presentado por los actores y del certificado del Registrador de la Propiedad que contiene el historial de 15 años, estimando que el mismo es ineficaz para la pretensión de los actores, es decir, no transfirió el derecho de dominio sobre el inmueble en disputa. No se advierte que en este análisis, el Tribunal ad-quem, se haya pronunciado sobre un punto que no fue materia de la litis, pues como ya se indicó, de la ad-quem, estaba obligado a realizar el análisis sobre el título de dominio, por cuanto se trabó la litis con dicha excepción, deviniendo en improcedente el cargo de ultra petita en este punto. La acción reivindicatoria, conforme lo prescribe el Art. 933 del Código Civil, "es la que tiene el dueño de una cosa singular", en la especie, el instrumento con el que, los actores, pretenden probar ser dueños del inmueble objeto de la litis, es diminuto e ineficaz por las consideraciones señaladas. Por lo dicho, la Sala, considera que el Tribunal ad-quem no se extralimitó, al analizar la eficacia el título traslaticio de dominio presentado por los actores. D) Dentro del análisis del título traslativo de dominio el Tribunal ad-quem, encontró que el acta de inscripción de la escritura de compraventa que otorga Alfonso Victoriano Ortiz González a favor de Olga Garay Gutiérrez, es diminuta y deficiente y procede a declarar la nulidad de la misma, así como la nulidad de la inscripción de la escritura pública subsiguiente, esto es, la que corresponde a la compraventa realizada por Olga Garay Gutiérrez a favor de Sara Torres Garay. La inscripción en el Registro de la Propiedad, de los bienes inmuebles cumple un papel de importancia singular para la seguridad jurídica de la propiedad privada. Con esta finalidad se ha de observar, con escrupulosidad, el principio de tracto sucesivo, que significa que el acto o contrato que constituye, transmite, modifica o extingue un derecho real inmobiliario, para que sea admisible su inscripción, debe proceder exclusivamente de la persona que consta inscrita en los libros de Registro de la Propiedad, como titular del derecho real actual; el Registrador de la Propiedad por tanto, debe proceder a la inscripción si se cumple dicho requisito, o caso contrario negar la inscripción. El registro de bienes inmuebles debe tener concatenación o enlace entre las diferentes modificaciones que producen los actos o contratos que se inscriben en el Registro de la Propiedad, en las relaciones jurídicas de carácter real sobre un inmueble determinado, de tal manera que todos los actos de adquisición, transmisión, modificación y extinción del dominio o de los demás derechos reales inmobiliarios deben ser inscritos en el libro correspondiente del Registro de la Propiedad. La inscripción de cada título se fundamenta en la inscripción anterior. La inscripción es obligatoria no solo de los títulos adquisitivos de dominio, para que se cumpla la tradición, sino también de los documentos que prueban la adquisición de la propiedad por otros modos, como la sucesión por causa de muerte. Al tratarse de la compra venta, el artículo 12 de la Ley de Registro establece: "Si el dueño de un predio lo vendiere o hipotecare sucesivamente a dos personas distintas y después de inscritas la venta o hipoteca por uno de los compradores o acreedores hipotecarios, pidiere el otro, igual inscripción, el Registrador se negará a practicarla hasta que lo ordene el Juez. Esta disposición es aplicable al caso en que apareciere vendido el inmueble por una persona que no es su verdadero dueño o actual poseedor." (Lo remarcado es de la Sala). El título inscrito a favor del tradente es el antecedente jurídico de la inscripción, y este antecedente es parte sustancial del asiento de inscripción, conforme lo prescribe el Art. 708 del Código Civil, que dice: "Siempre que se transfiera un derecho que ha sido antes inscrito, se mencionará la precedente inscripción en la nueva". En definitiva un elemento esencial para que una persona particular pueda calificarse como propietaria de un bien inmueble determinado, es que debe encontrarse su título adquisitivo de dominio, y el antecedente, inscritos en el Registro de la Propiedad y solo así puede enajenarlo a otra persona. E) En el proceso obra a fs. 32 del primer cuerpo, un certificado del Registrador de la Propiedad de Sucúa que contiene el historial de 15 años de la propiedad en litigio, el mismo que contiene información que no concuerda con el certificado emitido por el Registrador de la Propiedad de Sucúa que obra en fs. 26 del cuaderno de segunda instancia, pues en este último certificado se determina que "NO SE ENCUENTRA que los señores MARIA CECILIA GONZALEZ VIUDA DE ORTIZ O EL SEÑOR ROSENDO ORTIZ hayan inscrito en esta Oficina, Instrumento Público alguno que los convierta en legítimos propietarios de un predio ...", mientras que en el primer (historial de 15 años) consta como inicio del historial la inscripción del testamento abierto otorgado por María Cecilia González, el mismo que además se inscribe con dos números, como testamento y como inscripción de escritura pública traslaticia de dominio, lo que evidencia vicios esenciales en el certificado titulado "historial de 15 años" y en las inscripciones de las escrituras de compraventa otorgadas por Alfonso Victoriano Ortiz González a favor de Olga Garay y la subsiguiente, esto es la otorgada por Olga Garay a favor de Sara Garay, pues, en las inscripciones de dichas escrituras no se tomaron en cuenta las formalidades que la ley exige para la inscripción del un bien inmueble, vicios esenciales, que por ser manifiestos, debieron ser declarados de oficio por el Tribunal ad-quem, como lo dispone el Art. 1726 (actual 1699) del Código Civil, que prescribe: "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;...", lo que no implica bajo ningún aspecto que el Tribunal ad-quem incurrió en la causal de ultra petita. F) En relación a la falsedad del certificado titulado historial de 15 años, tenemos que el Art. 178 del Código de Procedimiento Civil establece: "es instrumento falso el que contiene alguna suposición fraudulenta en perjuicio de tercero,...", suposición fraudulenta que puede provenir de: a) Haber contrahecho la escritura o la suscripción de alguno de los que se supone que la otorgaron; b) Por haber suprimido, alterado o añadido algunas cláusulas o palabras en el cuerpo del instrumento, después de otorgado; y, c) En caso de que se hubiere anticipado o postergado la fecha del otorgamiento de un instrumento. La falsedad, conforme lo prescribe el Art. 182 del Código de Procedimiento Civil, se resolverá en sentencia, si se pidiere como incidente de un juicio o como excepción. En la especie, la falsedad fue alegada en la audiencia de conciliación que se llevó a cabo en segunda instancia, y dentro del término de prueba, se presentó el certificado emitido por el Registrador de la Propiedad de Sucúa (fs. 26 del segundo cuerpo), con el que se demuestra que el documento titulado "historial de 15 años", no responde a la realidad del historial del predio objeto de la litis. Por lo expuesto, esta Sala concluye que, el Tribunal ad-quem, no se extralimitó en la sentencia emitida. En mérito de lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia pronunciada por la H. Corte Superior de Morona Santiago. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.

Quito, a 4 de abril del 2008.

CERTIFICO: Que las cinco copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 315-2001 F.I. que sigue Wilson Morales Sanmartín y Sara Griselda Torres Garay contra José Luis Lucero Lucero y María Juana Bonilla Tigre. Resolución No. 72-2008.

Quito, 4 de abril del 2008.

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

No. 74-2008

ACTORA:

Zoila Edelmira Valle Carvajal.

DEMANDADO:

Jorge Humberto Solís Pérez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, marzo 25 del 2008; las 16h50.

V1STOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año, y el doctor Rigoberto Barrera Carrasco, por la resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 9 de enero del 2008. En lo principal, en el juicio ordinario que, pretendiendo la resolución de contrato, sigue Zoila Edelmira Valle Carvajal, en contra de Jorge Humberto Solís Pérez, la parte demandada, inconforme con la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ambato, interpone recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia, sentencia que revoca la de primer nivel aceptando la demanda y declarando la resolución del contrato de promesa de compraventa, suscrito el 17 de abril del 2001. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación, en virtud del mandato constante en el artículo 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el articulo 1 de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004. El juicio fue sorteado el 18 de diciembre del 2006 y, aceptado el recurso de casación, fue calificada su admisibilidad mediante auto de 28 de febrero del 2007. SEGUNDO.- El recurrente manifiesta que se han infringido las siguientes normas: artículos 1568, 1569 y 1570 de la Codificación al Código Civil; artículo 71 del Código de Procedimiento Civil; articulo 19 segundo inciso de la Ley de Casación y artículo 24 inciso primero de la Constitución Política de la República. El casacionista fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, en cuanto se refiere específicamente a la falta de aplicación de las normas legales citadas. TERCERO.- Al respecto de la causal primera invocada, la Sala hará el análisis sólo de los artículos que han sido argumentados, pues el recurso de casación es un recurso de naturaleza extraordinaria que en nada se parece al extinto recurso de tercera instancia, por lo que es necesaria una carta técnica jurídica para que prosperen las causales contenidas en el artículo 3 de la Ley de Casación. CUARTO.- En el escrito contentivo del recurso, el casacionista señala: "A este respecto es necesario aclarar que para que proceda la acción resolutoria tácita de un contrato válidamente celebrado es necesario que concurran ciertos requisitos: 1. Que el fundamento de la resolución tenga por objeto un contrato bilateral. 2. Que una de las partes incumpla culpablemente con las obligaciones derivadas del contrato. 3. Que la otra parte haya cumplido o este dispuesta a cumplir con el contrato en el tiempo y forma debidos, la promesa de celebrar un contrato solemne generalmente se estructura como un contrato bilateral, en el que ninguna de las partes puede dar cumplimiento a su obligación sin contar con el concurso de la otra parte... por lo tanto para que pueda demandarse la resolución de un contrato de promesa de compra venta de un inmueble en el evento de que una de las partes no cumpla o no este dispuesta a cumplir es necesarioque quien demande pruebe que estuvo dispuesta a cumplir en el tiempo y forma debidos...".Además, señala que, en su criterio, aunque existió un requerimiento, este según algunos rallos de la Corte Suprema de Justicia no constituye per se en mora a la parte a quien se la formule, así añade: "por lo que respecto al requerimiento solicitado por la adora es ineficaz para constituirme en mora ya que siendo la promesa de celebrar un contrato de compra venta el fundamento de la presente acción la parte actora al demandar su resolución por incumplimiento debió manifestar y probar que su voluntad oportunamente expresada fue la de celebrar la promesa de compra venta requerida, ...ES FUNDAMENTAL QUE SE DEMUESTRE LA INTENCION DE CUMPLIR, SEA DE FORMA EXPLICITA, MEDIANTE UNA DECLARACION EN ESE SENTIDO... con todo lo manifestado se ha dejado de aplicar la norma de derecho contemplada en el Art. 1568 de la Codificación al Código Civil, y que daría derecho a que se aplique lo establecido en el Art. 1505 ibídem...". La causal primera contiene lo que se llama en la doctrina violación directa de la ley, así lo ha dicho la Corte Suprema: "Se trata de la llamada trasgresión directa de la norma legal en ¡a sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad-quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al Tribunal de casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia..." (Resolución 192 de 24 de marzo de 1999, juicio N° 84-98 (Villarroel vs. Licta), R.. O. S. 211 de 14 de junio de 1999). Precisamente por ser una causal constituida para corregir errores in iudicando, no es posible, como pretende el casacionista, que la Sala analice una norma de carácter procesal, como es el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil En tal virtud, al Tribunal de Casación le está solamente permitido, el estudio de las normas de derecho sustantivo y precedentes jurisprudenciales que han sido supuestamente infringidas por la sentencia impugnada, y que en el caso se refieren a las normas que regulan la condición resolutoria tácita de los contratos bilaterales, las que regulan la promesa de celebrar un contrato, y la que contiene el principio de la "mora purga la mora". Por lo que no corresponde a la Sala pronunciarse sobre el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil. QUINTO.- El artículo 1570 del Código Civil dispone: "La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurran las circunstancias siguientes: 1. Que la promesa conste por escrito; y por escritura pública, cuando fuere de celebrar un contrato para cuya validez se necesita de tal solemnidad, conforme a las disposiciones de este código. 2. Que el contrato prometido no sea de los que las leyes declaran ineficaces. 3. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato. 4. Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten, para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban...". En el caso en estudio, se celebró un contrato de promesa de compraventa, el 17 de abril del 2001, mediante el cual el señor Jorge Humberto Solís Pérez se comprometió a dar en venta un bien inmueble a la señora Zoila Valle Carvajal, por el precio de siete mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, de los cuales cuatro mil dólares fueron pagados por la promitente vendedora a la suscripción del contrato de promesa de compraventa, y el saldo, esto es, los tres mil dólares se debían pagar a la firma de las escrituras definitivas. El plazo acordado para la celebración de la escritura definitiva se determinó en la cláusula sexta que dice: "El promitente vendedor se obliga a transferir el dominio y posesión del inmueble prometido, debidamente saneado y libre de todo gravamen e impuestos en el plazo de siete meses contados a partir de la presente fecha" (suscripción del contrato de promesa), es decir, el contrato de promesa de compraventa contiene un plazo expreso, razón por la que no era necesario el requerimiento, como lo expresan varios fallos de la Corte Suprema de Justicia entre ellos el publicado en la Gaceta Judicial Serie XI, No. 11. pp. 1592-1593: "...Cuando los contratantes han acordado plazo para el cumplimiento de una obligación, la ley inspirándose en las normas del antiguo derecho, ha creído que con la única salvedad de las obligaciones que necesitan previo requerimiento para constituir al deudor en mora, debe entenderse que su voluntad ha sido la de que, llegado el día del vencimiento y solo por este hecho, ocurra la mora, porque en esa época es exigible la obligación, el deudor se halla en retraso para cumplirla y el acreedor experimenta los perjuicios de tal situación. En este caso, el Legislador no ha hecho sino interpretar la voluntad de los contratantes, fiel, además, al principio de que, en el campo donde ejercen sus actividades, están posibilitados para legislar a su arbitrio siempre que con ello no contravenga el interés público; ...porque la prevención hecha al deudor para que cumpla la obligación en la cual ha incurrido en retardo, no es necesaria cuando las partes han estipulado plazo para dicho cumplimiento, porque entonces ellas libre y voluntariamente, han previsto con anticipación el vencimiento del plazo, y sólo por este vencimiento, el efecto de la mora, siendo inútil, el requerimiento al deudor, porque como suele decirse en tales casos, el tiempo interpela por el hombre...". En la especie, el promitente vendedor, no ha cumplido con las obligaciones contractuales pues no consta en el proceso prueba que demuestre que realizó acto alguno tendiente a sanear el bien y a la celebración del contrato definitivo dentro del plazo fijado contractualmente ya que según el contrato de promesa de compraventa, el promitente vendedor "se obliga a transferir el dominio y posesión del inmueble prometido, debidamente saneado y libre de todo gravamen e impuestos en el plazo de siete meses contados a partir de la presente fecha" (cláusula sexta del contrato); más aún, ante un requerimiento de la promitente compradora, el promitente vendedor no acudió a la suscripción del contrato definitivo, es decir, el promitente vendedor no ha acreditado conforme a derecho que se allana al cumplimiento de la obligación a través de actos que denoten el inicio de la ejecución del contrato definitivo, lo que permite concluir con facilidad que el promitente vendedor no cumplió con las obligaciones contractuales y no tuvo la voluntad de suscribir el contrato definitivo; al contrario, la promitente compradora sí lo hizo, pues cumplió con la obligación de pagar la suma de 4.000 dólares a la suscripción del contrato de promesa como consta en la cláusula cuarta del mismo y con el requerimiento -que no era necesario realizarlo para constituir en mora al promitente vendedor por las razones señaladas anteriormente- demuestra la decisión, intención y voluntad de cumplir con el contrato de promesa y celebrar el contrato definitivo. De manera que la afirmación del casacionista, no tiene asidero legal alguno, pues en el caso no es aplicable el artículo 1568 del Código Civil, que contiene el principio "la mora purga la mora" ya que no se encontraron las partes contratantes en mora recíproca. SEXTO.- El artículo 1505 del Código Civil, prescribe: "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". Del artículo mencionado, se desprende que para que prospere la resolución de un contrato bilateral, se deben cumplir ciertos requisitos: 1. Que se pruebe la relación contractual entre la parte actora y la parte demandada. 2. Que se demuestre el incumplimiento contractual culpable de la parte demandada. 3. Que se le constituya en mora el deudor, sea con requerimiento judicial, o en caso de contratos en los que se señala el plazo, tan solo con el mero transcurso del tiempo estipulado; y, finalmente. 4. Que quien pretende la resolución, haya cumplido sus obligaciones contractuales, es decir que no esté en mora; en la especie, se han cumplido los mismos conforme al análisis realizado en el considerando anterior, por lo que, la resolución del contrato es procedente. Por las consideraciones antes expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ambato, dictada el 22 de septiembre del 2006, las 10h51. Entréguese la caución a la señora Zoila Valle Carvajal. Publíquese y notifíquese. Sin costas.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

Certifico.

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

Certifico.

Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario No. 420-2006 B.T.R. (Resolución No. 74-2008), que por resolución de contrato sigue Zoila Edelmira Valle Carvajal contra Jorge Humberto Solís Pérez.

Quito, abril 4 del 2008.

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

No. 75-2008

ACTORA:

Pura Avila.

DEMANDADOS:

Fausto Quinteros Serrano y Laura Imelda Vicuña Ulloa.

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

Quito, a 27 de marzo del 2008; las 11h50.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala de Conjueces Permanentes la presente causa, en virtud del auto de 22 de mayo del 2007, para resolver el recurso de casación interpuesto por la actora Pura avila, dentro del juicio verbal sumario que, por amparo de la posesión, ha propuesto en contra de Fausto Quinteros Serrano y Laura Imelda Vicuña Ulloa, que impugna la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, que revocando la sentencia dictada por el Juez de primer nivel, rechaza la demanda. Corresponde resolver, para hacerlo, se considera:PRIMERO.- Esta Sala de conjueces permanentes es competente para conocer el presente recurso, en atención a lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 2 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Mediante auto de 28 de septiembre del 2004, la Sala de ministros titulares acepta el recurso de casación interpuesto por la actora Pura Concepción Avila Pugo, recurso que impugna la sentencia del Tribunal de alzada, que en su parte resolutiva admite las excepciones opuestas a la demanda por los demandados y revocando la sentencia subida en grado, declara sin lugar la demanda. TERCERO.- El recurso que ha interpuesto la actora, que corre de fs. 15 a 20 del cuaderno de segundo nivel, manifiesta que las normas de derecho infringidas, son: los Arts. 700, 702 y 706 del Código de Procedimiento Civil, y cada infracción de estas reglas constituye una real secuela de violación de normas sustantivas, como son los Arts. 743, 744, 746 y 765 del Código Civil que acarrean errores in iudicando, desde que son citados en la parte final dispositiva de la sentencia -acápite séptimo-. A lo que podemos añadir -dice la actora-. La errada interpretación del Art. 992 del Código Civil y la falta de aplicación de otras normas sustantivas, el Art. 734, particularmente su segundo inciso, el Art. 736 y el 5o. inciso del Art. 737. Manifiesta que las causales que fundamenta el recurso son las contenidas en los numerales 3 y 5 del Art. 3 de la Ley de Casación. Fundamenta su recurso y su derecho al amparo posesorio en los Arts. 691 al 706 del Código de Procedimiento Civil y en los Arts. 900 al 989 del Código Civil en concordancia con el Art. 734 ibídem. CUARTO.- La causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, que la recurrente invoca en su escrito de casación se conoce en la doctrina como violación indirecta; esto es, cuando el juzgador incurre en error al inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia impugnada; consecuentemente, la recurrente debe demostrar el error de derecho en que ha incurrido el juzgador al dictar su fallo. En la especie, en ningún apartado del escrito de casación se establece este error en la valoración de la prueba; tanto más, que dicha valoración de la prueba es una facultad jurisdiccional exclusiva de los jueces o tribunales de instancia, y así lo han resuelto las salas especializadas en materia civil. El Tribunal de Casación no tiene otra atribución que la de controlar que en esa valoración no se hayan violado normas de derecho que regulan expresamente la valoración de la prueba. La recurrente en su recurso de casación, manifiesta, fs. 17 del cuaderno de segundo nivel. "Insisto en que no pretendo atacar la Ubre convicción de los magistrados. ¡Lejos de mi, tal propósito¡ Pero poner de relieve como lo hace la Sala en el acápite cuarto una sentencia del Juzgado Tercero de lo Civil del Azuay, admitiendo una demanda de "restitución de posesión de bien inmueble", es todo un sofisma desperdiciado ciertamente: que la presente acción de amparo posesorio es ilegítima en virtud del Art. 765 del Código Civil; que la posesión que demando es producto de un despojo violento como si los partes policiales de fs.188 y 189 fueran pruebas obligadas calificarla como viciosa invocando los Arts. 743, 744 y 746, son errores de hecho y de derecho de gran bulto y desatino, incluidos los errores de derecho en la valoración de la prueba...Apreciar correctamente las pruebas de hecho de derecho pero equivocarse en la valoración jurídica, es el cuestionamiento categórico que apunta a la sentencia recurrida, como lo voy a ratificar, a reafirmar a continuación: Errores de hecho. El aspecto fáctico del litigio que ha sido ignorado por la Sala es la duración aproximada de seis años de la posesión cuyo amparo demando...". Errores de derecho. Puede que estos quebrantamientos de leyes adjetivas, por si solos no sean suficientes para casar esta sentencia, pero así y aquí constituidos en secuela, producen también la violación de normas sustantivas, de modo que casar este fallo será ineludible. Si se han quebrantado además, como consecuencia de los quebrantamientos adjetivos, expresas normas de derecho, la sustentación legal del recurso es inobjetable, pues han sido violados los Arts. 743, 744, 746 y 765 del Código Civil. Falta de aplicación de normas. También soporta legalmente mi recurso, la falta de aplicación de más normas sustantivas: El Art. 734, particularmente en su 2o inciso, el Art. 736 y 5o inciso del Art. 737 del Código de Procedimiento Civil… Está claro que los yerros cometidos por los juzgadores en la valoración judicial, no se hubieran dado de haber sido aplicados las normas arriba señaladas...". Pero la parte recurrente, debió cumplir con lo siguiente, para demostrar el error alegado por la invocación de la causal tercera, esto es: Identificar el medio de prueba, en el que supuestamente se ha infringido una determinada norma de derecho que regula la valoración de la prueba; identificar la norma de derecho que regula la valoración de la prueba, que debió estimar la recurrente se ha transgredido; demostrar de manera lógica, concreta y exacta, en que consiste la trasgresión de la norma de derecho que regula la valoración de la prueba; identificar las normas sustantivas que la parte resolutiva de la sentencia han sido aplicadas en forma equivocada, en forma indirecta, por la trasgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba. En la obra "La Casación Civil en el Ecuador" del Dr. Santiago Andrade Ubidia, página 157, dice: "...El yerro en la valoración de la prueba se da en los siguientes casos: 1.-Cuando se valora un medio de prueba que no está incorporado en el proceso, es decir, el juzgador se inventa ese medio de prueba. 2.- Cuando se omite valorar un medio de prueba que está incorporado en el proceso que es de importancia para la decisión de la causa. 3.- Cuando se valora medios de prueba que no han sido pedidos, presentados o practicados de acuerdo con la ley. 4.- Cuando se valora un medio de prueba con trasgresión de la norma específica que la regula... Es necesario enfatizar que los cargos por yerro en la valoración de la prueba, para ser admisibles, deben ser concretos, completos y exactos...". Esta es en síntesis la naturaleza de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Lamentablemente, el recurso interpuesto por la actora, no cumple con estas exigencias de la ley y la doctrina.- QUINTO.- La actora Pura Concepción Avila Pugo, en su recurso interpuesto, dice en el número 4.- Fundamentos que sustentan el recurso..." En la sentencia -acápite segundo- los juzgadores sí asumen los términos de mi demanda como soporte de la litis trabada, asentando además las actuaciones procesales de las partes. Tenemos entonces que para acreditar el sustento legal invocado en la demanda, obran del proceso a mi favor prueba testimonial suficiente de la que se desprende la posesión pacífica, ininterrumpida, pública y notoria, testimonio cuyo valor probatorio es indiscutible, desde que se trata de testigos idóneos, sin tacha; la fuerza probatoria de los testimonios es incontrastable, habida cuenta de la "razón de sus dichos" declarada de manera tan convincente. SEXTO.- Si la recurrente invocó la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación debió especificar como debió ser la debida aplicación o cual la correcta interpretación de la norma relativa a la valoración de la prueba; o cual debió ser la norma relativa a la valoración de la prueba aplicable al caso; y cuál es la norma de derecho sustancial que a consecuencia de ello ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada en la sentencia o auto. Esto no ha ocurrido en el recurso interpuesto por la parte actora. SEPTIMO.- La parte recurrente también alega que la sentencia ha incurrido en la infracción de la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. Al respecto, esta causal señala dos vicios del fallo que pueden dar lugar a que este sea casado: a) Que la resolución impugnada no contenga los requisitos que exige la ley, o sea en su estructura formal, como el que se omita el nombre de las personas a las que el fallo se refiere, en la enunciación de las pretensiones, en la motivación que se funda en los hechos y en el derecho, que están contenidos en las consideraciones, o en la parte resolutiva, en cuanto al lugar, fecha y firma de quien la expide; y, b) Que en la parte dispositiva se adopten disposiciones contradictorias o incompatibles. Cabe también esta causal cuando la sentencia no está debidamente motivada, esto es, que no contenga las razones o fundamentos para llegar a la conclusión o parte resolutiva. Esta causal tiene como efecto la anulación del fallo y también se produce cuando los considerandos son inconciliables o contienen contradicciones. De lo expuesto se aprecia, que ninguno de los cargos invocados por la parte actora en su recurso, tiene sustento legal. No basta, en el recurso de casación, enunciar los cargos que se tiene contra una resolución, sino que debe establecerse adecuadamente en que consisten esos cargos, qué normas de derecho o de procedimiento se violaron, cuáles debieron ser aplicadas por el juzgador, cómo influyó en la parte resolutiva esa inobservancia. Por el contrario de la revisión de la sentencia dictada se establece que está perfectamente estructurada, que analiza y explica las normas propias de esta clase de enjuiciamiento, sin que exista contradicción entre la parte motiva y resolutiva de la sentencia y la misma ha sido debidamente motivada y explicada con las normas legales aplicadas por el juzgador de instancia. En conclusión, la Corte de instancia ha desechado la demanda de amparo posesorio, aplicando estrictamente las normas relativas al caso, esto es, las contenidas en los Arts. 700, 702 y 706 (actuales 689, 691 y 695) del Código de Procedimiento Civil, porque la actora ha pretendido irrespetar una orden judicial con base en una sentencia ejecutoriada, contrariando el derecho a la seguridad jurídica consagrada en el Art. 23, numeral 26 de la Constitución Política de la República. En igual forma la sentencia impugnada aplica correctamente los Arts. 743, 744, 746 y 765 (actuales 724, 725, 727 y 746) del Código Civil, pues la posesión de la actora, proviene de un rechazo violento a los propietarios del bien inmueble en disputa, sin que por tanto sea una posesión regular y no viciada, incumpliéndose por tanto lo dispuesto en el Art. 715 de la Codificación del Código Civil. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no se casa la sentencia recurrida, por falta de fundamento de orden legal. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Freddy Ordóñez Bermeo, Gerardo Morales Alcázar y Manuel Sánchez Zuraty, Conjueces Permanentes).

f.) Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.

Quito, a 4 de abril del 2008.

CERTIFICO: Que las cuatro copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 150-2004 F.I. que sigue Pura Avila contra Fausto Quinteros Serrano y Laura Imelda Vicuña Ulloa. Resolución No. 75-2008.

Quito, 4 de abril del 2008.

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

RO Nº 493, 22 de diciembre de 2008

RO Nº 494, 23 de diciembre de 2008

Dentro del juicio ordinario No. 102-2005 que, por reivindicación, sigue el abogado Guillermo Falconí Ramos, en su calidad de apoderado especial de Rosa Elena Huilcapi Jara en contra de Fanny Odila Buenaño Guilcapi, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de julio del 2007; las 16h00.

VISTOS: Fanny Odila Buenaño Guilcapi deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, en el juicio ordinario que, por reivindicación, sigue en su contra el abogado Guillermo Falconí Ramos, en su calidad de apoderado especial de Rosa Elena Huilcapi Jara. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Radicada la competencia por el sorteo de ley en esta Sala y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: En la especie, se alega infracción del artículo 78 [74 en la codificación actual] del Código de Procedimiento Civil, y se fundamenta el recurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por la propia recurrente, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación. SEGUNDO: En la fundamentación de su recurso, la casacionista sostiene que a pesar de haber alegado entre sus excepciones la de ilegitimidad de personería y falta de derecho de la actora para comparecer a este proceso, la acción se dirigió únicamente contra ella, cuando debía contarse también con su conviviente, Luis Flavio Hernández Cañizares; por este motivo, el proceso sería nulo. Que “se demandó a una persona distinta”, Fanny Odilia Buenaño Huilcapi, cuando sus nombres y apellidos completos son los de Fanny Odila Buenaño Guilcapi; por ello, al haberse citado la demanda a otra persona, tal diligencia careció de valor y debía tenérsela como no practicada, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 78 [74] del Código de Procedimiento Civil. Finalmente, alega que no existió pronunciamiento alguno sobre la reconvención que propusiera.- TERCERO: En cuanto al primero de los cargos, se evidencia a todas luces una confusión entre los conceptos de legitimidad de personería y legítimo contradictor. Para la recurrente, el no haberse contado en esta causa con su conviviente constituiría un caso de falta de legitimación procesal; pero este vicio ocurre -como bien lo anotó a su tiempo el señor Juez a quo-, cuando comparece a juicio quien no tiene capacidad legal para intervenir por sí mismo como parte procesal, o bien cuando quien alega tener representación legal o judicial de otra persona, en realidad no la ostenta o el poder o mandato con el que actúa es insuficiente; en definitiva, en ninguna de estas situaciones se halla incursa la recurrente, por lo que su acusación no tiene fundamento. En este sentido, es preciso anotar que incurre en una equivocación, ciertamente frecuente en el foro nacional, al sostener que la falta de este presupuesto material -que se traduce en un litis consorcio necesario- para que se dicte una sentencia de fondo, ocasionaría la nulidad del proceso. Pero la falta de legítimo contradictor, uno de los casos en los que se produce falta de legitimación en la causa, no ocasiona la nulidad procesal sino que es motivo de sentencia inhibitoria. En efecto: en la falta de legitimación en la causa o falta de legítimo contradictor se trata de que el actor sea la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el Juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial, como dijera esta Sala en innumerables fallos. CUARTO: El segundo cargo señala que el proceso es nulo porque no se ha citado con la demanda a la parte demandada. Ciertamente que la parte actora habría incurrido en un lapsus calami al identificar los nombres y apellidos de la demandada como Fanny Odilia Buenaño Huilcapi, cuando esta dice que se escriben Fanny Odila Buenaño Guilcapi; ahora bien, es indudable que se trata de la misma persona, y así se destaca con su sola intervención a lo largo de este proceso, en donde ha ejercitado ampliamente su derecho a la defensa; pretender declarar la nulidad procesal por una equivocación en la grafía de los nombres y apellidos, porque la citación incumplió supuestamente con lo dispuesto en el actual artículo 74 del Código de Procedimiento Civil, es desde todo punto de vista inadmisible, porque en nada ha influido a la decisión de la causa. Lo contrario equivaldría a sostener que los actos procesales no son más que un conjunto de fórmulas rituarias, sin una finalidad, con evidente alejamiento del mandato contenido en el artículo 192 de la Constitución Política de la República. Se desecha, por lo tanto, el cargo de que el fallo incurre en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. QUINTO: Finalmente, en cuanto al cargo de que no se ha resuelto sobre la reconvención propuesta, cabe anotar que se trata de un vicio de infra petita, que debía ser sustentado al amparo de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación; a pesar de esta falencia, se observa que en ningún caso deja de resolverse sobre la cuestión, por lo que el cargo es en todo carente de sustento.- Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Riobamba por estar en todo ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Es igual a su original.- Certifico.- Quito, 12 de julio del 2007.

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

AMPLIACION 209-07

Dentro del juicio ordinario No. 102-2005 que, por reivindicación, sigue el abogado Guillermo Falconí Ramos, en su calidad de apoderado especial de Rosa Elena Huilcapi Jara en contra de Fanny Odila Buenaño Guilcapi, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Distrito Metropolitano de Quito, a 26 de septiembre del 2007; las 15h30.

VISTOS: Fanny Odila Buenaño Guilcapi, en escrito de fojas 10, comparece, expresa y solicita: “No me hallo conforme con la resentencia (SIC) dictada en la presente causa, toda vez que no se analizan los puntos objeto del recurso de Casación, en consecuencia de lo cual, pido una vez más señores Ministros, se analicen los puntos motivos de la casación, para lo cual se servirán ampliar la sentencia dictada en esta causa, dado que es por demás simple y nada fundamentada”. Habiéndose corrido traslado con la petición efectuada a la contraparte, sin que se haya pronunciado sobre aquella dentro del término concedido para el efecto, para resolver se considera: PRIMERO: El artículo 281 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, señala: “El Juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.”, por su parte el artículo 282 ibídem señala: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada.- Para la aclaración o la ampliación se oirá previamente a la otra parte.”. SEGUNDO: La peticionaria, al solicitar la ampliación de la sentencia emitida en la presente causa, no determina cuáles son los puntos controvertidos que no han sido resueltos, o como expresa en su petitorio, no señala cuáles son “los puntos motivos de la casación” que no han sido decididos. En todo caso, la sentencia emitida, se ha referido expresamente al recurso de casación presentado y fundamentado por la recurrente, sin que aparezca que se haya dejado sin resolverse alguno de los puntos objeto del señalado recurso extraordinario.- Por lo expuesto se niega la petición de ampliación presentada por FANNY ODILA BUENAÑO GUILCAPI, previniéndole legalmente que en el caso de presentar solicitudes que tiendan a entorpecer el curso del juicio o a suscitar incidentes que propendan al mismo fin, será sancionada conforme a los artículos 292 y 293 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil.- Notifíquese.

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

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

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 26 de septiembre del 2007.

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

No. 210-2007

Dentro del juicio ordinario No. 134-2006 que por reivindicación sigue René Rivadeneira y otros contra José Rodríguez y otra, hay lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de julio del 2007; las 10h11.

VISTOS: José Octavio Rodríguez Castro y Rosa Elena Rodríguez Ulloa, así como Lauro Patricio Rodríguez Rodríguez, deducen sendos recursos 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 Cuenca, confirmatoria de la de primer nivel que declara con lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación de un predio, siguen René Gerardo Rivadeneira Crespo y Martha Cecilia Macancela en contra de los recurrentes y de José Octavio Rodríguez Rodríguez, José Antonio Rumipulla Muñoz y María Patricia Torres Tapia. Concedidos los recursos, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, y terminado la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: Este Tribunal de Casación, reafirmándose en lo resuelto en casos anteriores, considera que el ámbito de competencia dentro del cual puede actuar está dado por el propio recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales sustentadas por el artículo 3 de la Ley de Casación, dado que el recurso extraordinario se rige por el principio dispositivo. En su impugnación, José Octavio Rodríguez Castro y Rosa Elena Rodríguez Ulloa señalan que el fallo incurre en las causales tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, y que se han infringido los artículos 117 [113 en la codificación vigente], 118 [114], 119 [115], 120 [116], 121 [117], 277 [273], 278 [274], 279 [275] y 280 [276] del Código de Procedimiento Civil, así como el artículo 23 numerales 26 y 27; y el 24 numerales 10, 13, 14 y 17 de la Constitución Política de la República. Por su parte, Lauro Patricio Rodríguez Rodríguez sostiene que la sentencia de última instancia vulnera las disposiciones contenidas en los artículos 953 [933] y 957 [937] del Código Civil y 301 [297] del Código de Procedimiento Civil, e incurre en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Se resolverá en primer lugar el recurso deducido por José Octavio Rodríguez Castro y Rosa Elena Rodríguez Ulloa.- SEGUNDO: Los recurrentes sostienen que se les ha conculcado su derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso, pero se limitan a citar qué entienden varios tratadistas por estos términos, sin que expliquen concretamente cómo es que se vulneraron dichos derechos. Tampoco señalan cómo es que se han violado los artículos 117 [113], 118 [114], 120 [116] y 121 [117] del Código de Procedimiento Civil; por lo tanto, el cargo de que se han infringido estas normas carece de sustento. TERCERO: En cuanto a las restantes violaciones a derechos constitucionales, señalan: Que se les ha dejado en la indefensión porque se les negó la aclaración y ampliación de la sentencia que solicitaran en su momento, con lo cual no solamente se ha violado el artículo 24 numeral 17 de la Constitución, sino también el artículo 277 [273] del Código de Procedimiento Civil; que no se cumplió con el precepto contenido en el artículo 24 número 13 de la Constitución Política de la República, porque la sentencia carece en absoluto de motivación y no se enuncian las normas o principios jurídicos que la sustentan, mucho menos se ha explicado la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho: concretamente, que no se ha explicado el porqué del rechazo de la reconvención que dedujeran, sin que haya sido suficiente que el Tribunal de última instancia haya dicho que “No ha lugar la reconvención al no haber aportado elementos para definir aquella, además que las pruebas aportados por los demandados no tienen asidero que pudieran sustentarla”, con lo cual también se han violado los artículos 278 [274], 279 [275] y 280 [276] del Código de Procedimiento Civil. Que se ha configurado la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, por cuanto se omitió resolver en ella todos los puntos de la litis. CUARTO: Tal como han sido presentados los cargos, se refieren a la causal quinta, mas no a la cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación; en efecto, se acusa al Tribunal de última instancia de no haber motivado adecuadamente su decisión de rechazar la reconvención deducida, pero ello no debe conducir al error de que se ha dejado de resolver sobre el tema. El Tribunal de alzada, por otra parte, no dedica a la cuestión únicamente las líneas citadas por los recurrentes. En el considerando quinto de su resolución, rechaza la reconvención porque de la prueba aportada por los demandados, no se desprende que la escritura o título que acredita la propiedad de los actores adolezca de algún vicio como se alega en la contrademanda; también señala que las confesiones judiciales rendidas por los actores en nada abonan a la pretensión contenida en aquella, y que de los testimonios constantes tanto en primera como en segunda instancia, tampoco se desprende novedad alguna, “no variando el consecuencia el panorama procesal establecido a lo largo del trámite del presente juicio, pues los principales elementos sustentados por la parte actora no han sido desvirtuados”. En realidad, se pretende un nuevo juicio crítico acerca de los medios probatorios que cada una de las partes aportó al proceso, lo que en casación es del todo improcedente. En consecuencia, no incurre el fallo en la causal alegada, pues no se deja de resolver sobre la reconvención deducida. Por lo tanto, se rechaza el cargo de que el fallo incurre en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. QUINTO: Las mismas alegaciones sirven a los recurrentes para decir que el fallo está inmerso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por cuanto el Tribunal de última instancia no expone los fundamentos en los que basó la afirmación de que las pruebas aportadas por los demandados no tienen asidero para sustentar la reconvención propuesta. Se limitan a citar, sin embargo, lo que dice en su primer inciso el artículo 119 [115] del Código de Procedimiento Civil, y dicen que al haberse negado su petitorio de aclaración y ampliación, el Tribunal de última instancia no ha sabido interpretar el principio de la sana crítica contenido en dicha norma; sin embargo, no determinan concretamente cómo es que se ha violado esta norma, o más aún, cuál de los preceptos contenidos en ella -las reglas de la lógica, la psicología o las demás ciencias que informan el razonamiento de un juzgador respecto de los medios probatorios que ante él se presentan- ha sido vulnerado. En realidad, conforme se dijo en el considerando precedente, se intenta que se revalorice la prueba por ellos actuada, que según alegan, es suficiente para sustentar la pretensión contenida en su reconvención. Por lo tanto, el cargo fundamentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Se rechaza, en consecuencia, el recurso deducido por José Octavio Rodríguez Castro y Rosa Elena Rodríguez Ulloa.- SEXTO: A continuación la Sala resolverá el recurso de casación propuesto por Lauro Patricio Rodríguez Rodríguez. En lo principal, el recurrente sostiene que se han interpretado erróneamente los requisitos necesarios para la procedencia de esta acción reivindicatoria, contenidos en los artículos 953 [933] y 957 [937] del Código Civil, especialmente el relativo a la singularización del inmueble materia de la controversia, “ya que los linderos no coinciden con lo especificado en la demanda”. Por otra parte, dicen que en la sentencia no se ha dicho nada sobre la excepción de cosa juzgada que propusiera, vulnerándose de esta manera lo dispuesto por el artículo 301 [297] del Código de Procedimiento Civil, y “que se probó hasta la sociedad con la documentación correspondiente que fui demandado en el Juzgado Segundo de lo Civil, por los mismos señores, por el mismo terreno, habiendo identidad subjetiva y objetiva de esta demanda con lo planteado en el Juzgado Segundo de lo Civil”. De la sola transcripción de los cargos se evidencia la contradicción en la que incurre el casacionista: por un lado, sostiene que el predio en el cual mantiene su posesión (cosa que no desvirtuó ni en la contestación a la demanda ni a lo largo del proceso) no se trata del mismo singularizado en la demanda, y por otra parte, alega que por el mismo inmueble ya se intentó un juicio por parte de los mismos actores en su contra. La primera cuestión queda resuelta, como se ha dicho, porque es lógico que si el demandado no contradice su posesión sobre el inmueble materia de la controversia, se trata sin lugar a dudas del mismo bien que reclaman los actores. La segunda, relativa a la excepción de cosa juzgada, no tiene razón de ser, por cuanto si bien los actores ya propusieron una demanda reivindicatoria contra los demandados para reclamar el inmueble que hoy se disputa, con los mismos fundamentos, la sentencia que mereció el proceso correspondiente declaró sin lugar la demanda por falta de legitimación en la causa en la parte pasiva, con lo cual obviamente no hubo un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, dejándose de configurar uno de los elementos necesarios para la existencia de la institución procesal conocida como cosa juzgada: el que no puedan volver a discutirse en otra sede judicial, con los mismos fundamentos y entre las mismas personas, una pretensión que ya fue materia de un pronunciamiento jurisdiccional anterior. Así se desprende de la copia certificada que consta a fojas 269-269 vta. del cuaderno de primer nivel. Se rechaza, por lo tanto, el cargo de que se han interpretado erróneamente las disposiciones sustantivas y adjetiva citadas, con fundamento en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca por estar en todo ajustada a derecho. Con costas a cargo de los recurrentes. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.

Quito, 17 de julio del 2007.

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

No. 213-07

Dentro del juicio ordinario No. 146-2005 que, por nulidad de escritura pública y del contrato de compraventa contenido en ella, sigue Nadia Yadira Guapulema Rumbea en contra de Marcos Evangelio y Braulio Denecio Izquierdo Valle; José Antonio Moreira Macías, Notario Tercero del cantón Babahoyo y Julio Emilio Moreira Medranda, Registrador de la Propiedad del mismo cantón, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de julio del 2007; las 15h05.

VISTOS: Nadia Yadira Guapulema Rumbea interpone 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 Babahoyo, en el juicio ordinario que, por nulidad de escritura pública y del contrato de compraventa contenido en ella, sigue la recurrente contra Marcos Evangelio y Braulio Denecio Izquierdo Valle; José Antonio Moreira Macías, Notario Tercero del cantón Babahoyo y Julio Emilio Moreira Medranda, Registrador de la Propiedad del mismo cantón. Como el recurso fuera aceptado, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia en esta Sala por el sorteo de ley, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente cita como normas infringidas las contenidas en los artículos 167 y 1724 [1697 en la actual codificación] del Código Civil, y fundamenta su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Este es el límite, dado por la propia recurrente, en el que se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación.- SEGUNDO: Aunque se citan tanto el artículo 167 como el 1697 (antiguo 1724) como fundamento del recurso, únicamente se sustenta la impugnación en la primera norma. Para resolver el cargo transcrito más adelante, es menester señalar los antecedentes de este proceso: En la especie, la actora demandó la nulidad de la escritura de compraventa celebrada por su cónyuge Marcos Evangelio Izquierdo Valle a favor de su hermano Braulio Denecio, así como del contrato contenido en ella, con fundamento en los artículos 181, 1724 [1697] y 1727 [1700] del Código Civil, y en los fundamentos de hecho de su demanda, sostiene que el contrato en cuestión fue celebrado sin su consentimiento (fojas 9-10 del cuaderno de primer nivel). El Tribunal de alzada -que confirma la sentencia dictada por el Juez a quo- señala que, al haberse adquirido el inmueble materia de la negociación por Marcos Evangelio Izquierdo Valle cuando éste fue soltero, dicho bien no ingresó a la sociedad conyugal habida posteriormente con la hoy recurrente. En el recurso, esta sostiene que se ha interpretado erróneamente el artículo 167 del Código Civil, ya que esta norma, aunque prescribe en su inciso primero que “La especie adquirida durante la sociedad no pertenece a ésta, aunque se haya adquirido a título oneroso, cuando la causa o título de la adquisición ha precedido a la sociedad”, “no es menos cierto también que el numeral quinto señala ‘el derecho de usufructo que se consolida con la propiedad que pertenece al mismo cónyuge. Solo los frutos pertenecerán a la sociedad conyugal’, es decir, que existió errónea interpretación del Art. 167 ya que tanto la señora Juez como los señores ministros de la Sala Especializada se limitaron únicamente a leer el inciso primero del prenombrado artículo y no tomaron en consideración que tengo derecho a la parte correspondiente de los frutos que dio la venta del terreno, ya que dichos frutos sí pertenecen a la sociedad conyugal, además de que no consideraron que por más de once años me mantengo unida en matrimonio a mi cónyuge Marco Evangelio Izquierdo Valle, habiendo sido la persona que le ha ayudado a trabajar y con el esfuerzo conjunto le hemos dado mantenimiento al lote de terreno lo que le ha dado una mayor plusvalía y que además de que cuando contraje matrimonio dicho terreno se encontraba hipotecado por un préstamo… y estando casado conmigo con el esfuerzo de mi trabajo y de mi cónyuge logramos cancelar la hipoteca y liberar el terreno para poderlo vender como se encuentra probado dentro del proceso, es decir que sí tengo derecho por lo menos a los frutos o gananciales de la venta del terreno y por consiguiente al haberse realizado la escritura de compraventa sin mi consentimiento y a mis espaldas como lo dije anteriormente, dicha escritura es nula como nulo el contrato que contiene por falta de requisitos que la ley prescribe…”. TERCERO: Es claro, de la sola transcripción que antecede, que la recurrente pretende introducir una cuestión nueva en el recurso de casación, que no fue materia del controvertido, ni pertenece a la naturaleza de la pretensión que originalmente fuera deducida, atentando de esta manera contra la estabilidad y fijeza de lo discutido, lo cual no se halla permitido, conforme se ha declarado esta Corte Suprema de Justicia en fallos de casación anteriores, como el dictado por la Sala de lo Civil y Comercial el 14 de agosto de 1995, publicado en el Registro Oficial, Edición Especial No. 4 de 17 de marzo de 1996, así como en fallo de esta Sala No. 234 de 8 de abril de 1999, publicado en el Registro Oficial 214 de 17 de junio del mismo año. A lo anterior debe añadirse, finalmente, que se confunde entre nulidad del acto o contrato y la de la escritura pública que lo contiene. Son claras las diferencias entre una acción y otra. Mientras el negocio jurídico es la manifestación de voluntad directa y reflexivamente encaminada a producir efectos jurídicos (Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta, Teoría General del Contrato y de los demás Actos o Negocios Jurídicos, Bogotá, Temis, cuarta edición, 1994, p. 17), para cuya validez se exigen determinados requisitos “para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa” (artículo 1697 del Código Civil), la escritura pública es el instrumento público o auténtico revestido de las solemnidades legales, otorgado ante Notario e incorporado en un protocolo o registro público (artículos 1716 del Código Civil y 164 del Código de Procedimiento Civil), y los requisitos necesarios para su validez se encuentran en el Código de Procedimiento Civil y en la Ley Notarial. “Por ello, para argumentar la nulidad o falsedad de éste o de cualquier instrumento público se debe atender a las causales de la ley; el contenido y el continente se someten a reglas de validez independientes las unas de las otras, por ello pretender invocar como nulidad de una escritura la causal de nulidad del acto que ella contiene es improcedente.”, ha dicho este Tribunal en su sentencia No. 472 de 3 de septiembre de 1999, publicada en el Registro Oficial 332 de 3 de diciembre del mismo año. No se ha explicado, entonces, cómo es que el Tribunal ha infringido la disposición contenida en el artículo 167 del Código Civil, mucho menos la del artículo 1697 (antiguo 1724) del mismo código, por lo que el cargo de que la sentencia incurre en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación carece de todo fundamento. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 19 de julio del 2007.

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

No. 214-07

Dentro del juicio ordinario No. 128-2005 que por devolución de dinero siguen Pablo Yuxi Guaraca y María Agustina Duy Buñay en contra de Luis Gonzalo Andrade Flores, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL MERCANTIL

Quito, 18 de julio del 2007; a las 15h10.

VISTOS: Luis Gonzalo Andrade Flores interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Azogues, dentro del juicio ordinario por devolución de dinero le siguen Pablo Yuxi Guaraca y María Agustina Duy Buñay, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 9 marzo del 2006, a las 10h30; agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO: En la especie, el recurrente expresa que en la sentencia se han infringido “las siguientes disposiciones legales: Art. 717, inc. 2º; 719, No. 2º; 1753, 2105, 1481, 1611, 1636, 1488, 1510, 1511, 1588 y 1532 todos del Código Civil; e inciso 2° del Art. 272 de la Constitución”; fundamenta el recurso en las causales 1ª, 2ª y 3ª del Art. 3º de la Ley de Casación.- SEGUNDO: Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación de la norma contenida en inciso 2º el Art. 272 de la Constitución de la República, 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 es cierto los recurrentes afirman que en la sentencia, materia del recurso se ha infringido el inciso 2º Art. 272 de la Ley Suprema también no es menos cierto que no determina, no especifica en que consiste tal violación, sino que se limita simplemente a formular la acusación.- Por lo tanto no procede el cargo.- TERCERO: El recurrente, expresa que fundamenta su recurso en la causal 2ª del Art. 3º de la Ley de Casación que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 2ª 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”.- 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 consecuencia, habiendo el Tribunal admitido al trámite el recurso de casación procede al estudio del proceso para decidir si existen los méritos suficientes para casar la sentencia y en ese orden se hacen las siguientes consideraciones: 1°.- El artículo 14, numeral 1° de la Constitución de la República, en la parte final expresa que “no se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observación del trámite propio de cada procedimiento”. Se trata pues de la incorporación al sistema constitucional del principio de la legalidad de reconocimiento universal.- En virtud de esta disposición constitucional, las normas procesales destinadas a reglar la sustanciación de los juicios, son de orden público, de obligado cumplimiento para las partes litigantes y para los administradores de justicia.- Al respecto, el artículo 192 de la Carta Magna expresa: “El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectiva las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia.- No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.- Las normas del Código de Procedimiento Civil tienen como finalidad esencial y fundamental el reglamentar la sustanciación de los procesos señalando con precisión que es lo que se debe hacer, como se lo debe hacer, que no se debe hacer, desde la presentación de la demanda hasta la ejecución, y sus normas, consecuentemente, como una aplicación real y efectiva del principio del debido proceso y de una efectiva, imparcial y expedita tutela de los derechos e intereses de los litigantes, exigen una correcta aplicación.- Este Tribunal, en diversas resoluciones, ha aceptado, al respecto, el fallo de la Primera Sala del 13 de noviembre de 1981, publicado en la G. J. Serie XIII No 13, pp. 2977- 2978, que dice: “Es obvio, el precepto constitucional que encarna el Art. 92 (ahora 192) de la Carta Fundamental del Estado de que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia al que no se oponen la normas del Código de Procedimiento Civil que son precisamente los medios para alcanzar los postulados de la justicia reglando la sustanciación de los asuntos controvertidos atenta su naturaleza, ora 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. Para resolver sobre la impugnación se considera: a) El Art. 344 del Código de Procedimiento Civil, expresa: “Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en éste Código”.- De conformidad con la norma de derecho público aquí transcrita las únicas causas de nulidad, total o parcial de un proceso es la omisión de alguna de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias de las particulares señaladas, en forma concreta en los Arts. 347 y 348 del mismo código.- En la especie, el recurrente no determina, en forma alguna, la omisión de solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias y que causare la nulidad del proceso.- En consecuencia, no procede el cargo.- CUARTO: Habiendo el recurrente fundamentado el recurso en la causal 3ª del artículo 3° de la Ley de Casación, esto es “aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto” procede examinar el cargo. Al respecto, cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal 3ª del Art. 3° de la Ley de Casación, el recurrente debe señalar en forma clara, precisa y concreta como cada una de las normas legales invocadas que contengan preceptos aplicables a la valoración de la prueba, ha incurrido en la causal invocada y cual es la norma sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse equivocadamente o no aplicarse en el fallo a efecto de que el Tribunal pueda fiscalizar la valoración realizada por el Tribunal de instancia.- No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia es su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia.- “Es por ello que, si se llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el Tribunal de Casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 del Código de Procedimiento Civil.- Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas formales y arbitraria cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula un conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes por que el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación, como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de pruebas esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad.- El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, trasgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, por que atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado; este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y que consta en varias resoluciones como la No. 202-2002, publicada en el R. O. No. 710 de 22 de noviembre del 2002; No. 172-2002, publicado en el R. O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002; y, No. 224-2003, publicada en el R. O. No. 193 de octubre de 2003”, G. J. No. 15 S. XVII pp. 5007.- Pero el recurrente se limita a expresar en el escrito de interposición del recurso que existe “errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicados a la valoración de la prueba”, pero no concreta, no especifica, cual de los sistemas de valoración de la prueba existentes -la sana crítica- la prueba tasada- han sido indebidamente interpretadas.- Por lo tanto, no procede el cargo.- QUINTO: El recurrente expresa que en la sentencia impugnada existe “falta de aplicación de los Arts. 717, inciso 2º; 719, numeral 2º; 1481, 1488, 1611, 1636; 1510, 151l, 1532, y 2105 (actuales 698, 700, 1454, 1461,1584, 1609, 1483, 1484, 1505, 1561 y 2078) del Código Civil y aplicación indebida de los Arts. 1753 y 1767 (actuales 1726 y 1740) del mismo código y fundamenta el recurso en la causal 1ª del Art. 3º de la Ley de Casación, que manifiesta: “El recurso de casación sólo podrá en las siguientes causales: 1ª.- Aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”.- Y a efecto de resolver se considera: a) Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia.- Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia.- En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia.- Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros.- En esta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada.- Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte, según la Resolución No. 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio No. 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. No. 15, Serie XVII pp. 4952; b) Que en la especie, Pablo Yuxi Guaraca y María Agustina Duy Buñay, en la demanda expresan, entre otras cosas, que “el sábado 23 de febrero del 2.002” a eso de las doce del día, al pasar por la plaza pública que se conoce como feria de vehículos de la ciudad de Cuenca, encontraron al señor Luis Gonzalo Andrade Flores, quien les ofreció en venta el vehículo marca DINA, color blanco, del año 1998 por el precio de veinte y cinco mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, a lo que le manifestaron que no sabían nada de vehículos; que se trasladaron a su domicilio en el sector denominado Tretón de la ciudad del Cañar (sic); que Luis Gonzalo Andrade Flores se trasladó hasta ese lugar para insistirles en la venta; que en vista de tanto ofrecimiento los comparecientes ofrecieron dar como entrada cinco mil dólares de los Estados Unidos de América, previa revisión del vehículo con un mecánico; que en ese momento le entregaron un mil dólares; que el domingo 24 de febrero del 2002, por intermedio de José Héctor Fernández y Mercedes Neira, le entregaron a Luis Gonzalo Andrade Flores la cantidad de tres mil ochocientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica; que el día lunes 25 de los mismos mes y año le cancelaron los doscientos dólares; que la compraventa no se ha perfeccionado; que no se les ha entregado el vehículo, que es utilizado por el mismo Luis Gonzalo Andrade Flores por lo que le demandan, en juicio ordinario, la devolución de la suma de cinco mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, con los intereses respectivos, las costas procesales y los honorarios de su abogado patrocinante; c) Aceptada al trámite del juicio ordinario la demanda se mandó citar al demandado, compareció a juicio, contestó la demanda, propuso las excepciones, y presentó demanda reconvencional contra los actores en escrito de fs. 5.- Tramitado el proceso el Juez de la causa, en la sentencia, declaró sin lugar la demanda, sentencia de la que interpusieron recurso de apelación los demandantes.- Subido el proceso a la Corte Superior de Justicia y radicada la competencia en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de Azogues, los apelantes dentro del respectivo término, formalizaron el recurso y determinaron explícitamente los puntos a que se refiere la apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda y a la contestación de ésta.-Consecuentemente, la litis de segunda instancia quedó limitada a lo concerniente a la demanda y su contestación. La Sala en referencia dictó sentencia revocando la de primer grado, aceptando con lugar la demanda, y de la cual el demandado ha interpuesto el recurso de casación.-Tanto de la demanda como de la contestación de la misma aparece de manifiesto que entre las partes procesales se acordó la celebración de un contrato de compraventa sobre el vehículo descrito en la demandada, se acordó el precio del mismo, se entregó por los demandantes la suma de cinco mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica al demandado como parte del pago del precio del vehículo.- Pero, hay contradicción entre las partes respecto al otorgamiento del título que justifique el dominio del bien, pues mientras los actores expresan que no se ha suscrito el respectivo contrato, el demandado alega que no es necesario tal instrumento por cuanto “el contrato es perfecto, es facultado por la ley como se hizo, el contrato se hizo a plazo para la entrega de la cosa; y en cuanto al anticipo se realizó mediante la modalidad que determina el Art. 1769, del Código Civil, esto es dado como prenda “Para resolver se hacen las siguientes consideraciones legales: a) El artículo 1.561 del Código Civil, que según el recurrente, no se ha aplicado en la sentencia impugnada, expresa con claridad “que todo contrato legalmente es una ley para las partes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.- Del texto de la ley, aparece con precisión todo contrato, para que surta efectos, y sea, por consiguiente, obligatorio para las partes, requiere, en esencia, que sea celebrado cumpliendo los requisitos señalados por la ley.- Y, uno de los requisitos exigidos por nuestra legislación para la existencia de todo contrato que se refiera a bienes que valgan más de ochenta dólares, es que debe celebrarse por escrito.- Así lo ordena, imperativamente, el artículo 1726 del Código Civil, aplicado correctamente en la sentencia recurrida, cuando expresa, en el inciso primero: que “deberán constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de ochenta dólares de los Estados Unidos de América”.- En la especie, hay indudablemente un acuerdo de voluntades entre las partes para celebrar un contrato de compraventa de un vehículo que tiene un valor de veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América, y por lo tanto debe celebrarse por escrito en el que consten debidamente establecidas las condiciones del mismo precio, forma de pago ya sea al contado o a plazo, antecedentes de propiedad del vehículo número de motor, placas, certificado de origen del objeto por que, de conformidad con las normas de la Ley de Tránsito, debe inscribirse en el respectivo libro de Registro de Documentos de Tránsito correspondiente; b) Que concordante con lo expuesto, el Art. 1562 del mismo código, indica que “los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosa que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella”. Esta norma legal, es aplicable a toda obligación sea cual sea la fuente de la que proceden o dimanan ya que constituye un axioma básico de todo ordenamiento jurídico, puesto que descansa en un deber moral que se convierte en una obligación jurídica de lealtad entre las partes.- El tratadista Guillermo Cabanellas de Torres, en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual nos enseña que “buena fe” es “rectitud, honradez, hombría de bien, buen proceder. …Modo sincero y justo con que en los contratos procede uno, sin tratar de engañar a la persona con quien los celebra”.- De la contestación dada a la demanda el demandado mantiene diversas concepciones respecto a la naturaleza del acto, como por ejemplo, manifestar que el dinero que le fue entregado por los actores como parte del precio de la cosa, fue dado, no con tal motivo, sino como arras sin que conste este particular en documento alguno; que no tiene plazos para entregar el vehículo, etc.- Por todo lo expuesto, esta Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY; NO CASA la sentencia recurrida. Entréguese el monto total de la caución a la parte perjudicada por la demora, conforme el artículo 12 de la Ley de Casación.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 19 de julio del 2007.

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

RO Nº 495, 24 de diciembre de 2008

No. 215-2007

Dentro del juicio ordinario No. 159-2005 que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue Marlene Viña Bone en contra de Luis Eloy Manzaba, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de julio del 2007; las 15h15.

VISTOS: Luis Eloy Manzaba deduce recurso de casación contra la sentencia (voto de mayoría) dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue Marlene Viña Bone contra el recurrente. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia en esta Sala por el sorteo de ley y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente dice que el Tribunal de última instancia ha infringido los artículos 86 [82], 119 [115], 355 [346] numerales 4 y 5; 405 [396], 421 [412] y 1067 [1014] del Código de Procedimiento Civil; los artículos 734 [715], 758 [739], 988 [968] y 989 [969] del Código Civil, y sustenta su recurso en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.-SEGUNDO: Corresponde analizar en primer lugar el cargo de que el fallo está incurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, pues si el vicio acusado ha lugar, el Tribunal de casación no puede entrar a analizar el fondo del asunto sino que, declarando la nulidad a partir de la etapa procesal en que se haya producido el vicio, procederá al reenvío del proceso al órgano judicial correspondiente, de conformidad con lo que dispone el artículo 16 inciso segundo de la Ley de Casación. En la especie, este cargo se divide en varias acusaciones; en este considerando se analizará el primero de ellos. El recurrente alega que se violó el trámite en la causa, porque a pesar de que el Juez a quo declaró la nulidad del proceso a partir de la foja 22, debía nuevamente calificar la demanda, pues tal declaratoria incluyó ese acto procesal; sin embargo, dicho juez, “sin remitir la demanda a la Oficina de Sorteos de la H. Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, para que se realice un nuevo sorteo y consecuentemente para que se califique la demanda, a petición de la actora… ordena que se me cite con la demanda, mediante comisión al señor Teniente Político de la parroquia Carlos Concha, quien a fojas 104 y 105, designa como Secretario ad-hoc al señor Teófilo Landázuri Arce, pero NO LO JURAMENTA…”. Que entonces fue citado con el auto de calificación de la demanda que fue declarado nulo, y ello condujo a que se inaplique el artículo 405 [396] del Código de Procedimiento Civil. Al respecto se anota: 1) Cuando se acusa esta clase de infracciones, lo procedente es analizar en cada caso específico, si se observó o no el procedimiento respectivo en la tramitación de la causa, y en caso de haberse inobservado, si la violación del trámite hubiese influido o pudiese haber influido en la decisión de la causa, observándose además si es que quedó o no una de las partes en estado de indefensión. Adviértase que el artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil claramente señala que tendrá lugar la declaratoria de nulidad siempre y cuando la omisión procesal haya influido en la decisión de la causa; es decir, “…no es suficiente la verificación de que efectivamente haya influido, sino que es necesario realizar un análisis para determinar la posibilidad de que pudiese ser distinto el resultado de la contienda si se hubieran observado las formalidades omitidas…”, como ya observó esta Sala en fallo No. 262 de 27 de noviembre del 2002, publicado en el Registro Oficial 29 de 25 de febrero del 2003. En la especie, tal como relata el recurrente, se declaró la nulidad del proceso a partir de la foja 22 (en la que constaba la fecha de recepción del proceso); según alega, era necesario remitir el proceso a la Oficina de Sorteos correspondiente para que se efectúe nuevamente esta diligencia, lo cual no sucedió pues el Juez a quo repone el proceso y ordena citar nuevamente al demandado. Es preciso determinar si la falta de un nuevo sorteo acarrearía, a la luz del principio de trascendencia contenido en el artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil antes citado, la nulidad del proceso. Según el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil, jurisdicción preventiva es la que, dentro de la distribución de aquella, radica la competencia por la anticipación en el conocimiento de la causa. Esta anticipación, según los artículos 14 del mismo Código y 189 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, tiene lugar por el sorteo. Antiguamente, el Legislador consideró necesario elevar esta exigencia a rango constitucional (así puede verse del artículo 133 de la anterior codificación de la Constitución Política de la República, publicada en el Registro Oficial 2 de 13 de febrero de 1997, que decía: “Dentro de la respectiva circunscripción territorial, la competencia de los jueces civiles, penales, del trabajo, inquilinato y demás jueces especiales, en toda controversia judicial, se radicará mediante sorteo diario, por lo menos, que se realizará de acuerdo con el reglamento que dictará la Corte Suprema de Justicia./ Se exceptúa de esta disposición la radicación de la competencia de los jueces de instrucción penal.”). En la actualidad, la Constitución no contempla dentro de su texto el tema; entonces, debe entenderse que si bien esta diligencia es parte del trámite que ha de otorgarse a un proceso en materia civil, su omisión ocasionará nulidad siempre que dicha omisión hubiera influido en la decisión de la causa: “En otras palabras, cuando esa irregularidad tenga consecuencias procesales de tal magnitud que lesionen o menoscaben el derecho de defensa y el debido proceso, que son los elementos rectores que han de examinarse en cada caso.”, dijo esta Sala en un caso semejante, en el que se omitió la realización del sorteo (véase la Resolución No. 250 de 23 de marzo de 1998, publicada en el Registro Oficial 319 de 18 de mayo del mismo año). Si el demandado contesta a la demanda, actúa prueba, en definitiva, ejerce con amplitud su derecho a la defensa como ocurrió en la especie, sería un formalismo ajeno al mandato contenido en el artículo 192 de la Constitución Política el declarar la nulidad, porque la falta no tuvo trascendencia para la decisión de la causa. Se desecha, por lo tanto, el cargo de que se ha infringido el artículo 405 [396] del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 1017 [1014] ibídem.- TERCERO: Sobre la base de esta misma causal, y como cuestión inherente al trámite de los procesos ordinarios, se argumenta que se dejó de aplicar el artículo 421 [412] del Código de Procedimiento Civil, porque el Juez no dictó “autos para sentencia”, providencia que según el recurrente debía constar imperativamente. Respecto a este cargo, cabe aplicar el razonamiento expuesto en el considerando anterior: la nulidad por violación en el trámite tendrá lugar si fue trascendente para la resolución de la causa; en este caso, a todas luces que este no es un requisito inherente a la sustanciación del proceso, pues sería absurdo que el Juez deba esperar la petición de las partes para dictar una resolución, como se desprende del artículo 406 del mismo Código. No es esta providencia identificada como “autos en relación” aquella que debe dictarse necesariamente para que el Juez o Tribunal pronuncie sentencia; el proceso no debe ser una “misa jurídica”, ajena a las actuales necesidades del juicio, como recordara Couture (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Depalma, 1951, p. 286), pues ello “…sería incurrir en una excesiva solemnidad y en un formalismo vacío, sancionar con nulidad todos los apartamientos del texto legal, aún aquellos que no provocan perjuicio alguno.” (ibídem).-CUARTO: También se alega, con fundamento en la causal segunda, que en la especie se ha faltado a la solemnidad sustancial cuarta del artículo 355 [346] del Código de Procedimiento Civil, porque debía citarse al hermano de la actora, y se violó el artículo 86 [82] del mismo código, pues debía contarse “…con los herederos presuntos y desconocidos que eventualmente pudieran haber tenido derechos en el lote de terreno materia de esta causa”, así como con el Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, INDA, y el Director de la misma institución en Esmeraldas. La acusación es desde todo punto de vista carente de sentido, pues en esta clase de procesos, la acción ha de dirigirse contra el titular del derecho de dominio inscrito en el correspondiente registro de la propiedad, ya que es esta la que va a contradecir su relación jurídica sustancial, porque si se propone contra otra persona no habrá legitimación pasiva en el demandado, conforme los fallos de triple reiteración de este Tribunal publicados en la Gaceta Judicial Serie XVI, No. 15, pp. 4203 a 4206. Por lo tanto, el cargo carece de fundamento.- QUINTO: Con sustento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente acusa violación del artículo 119 [115] del Código de Procedimiento Civil, porque el Tribunal de última instancia ha dado valor a las declaraciones de los testigos presentados por la actora, que son “falsos, parcializados, y desconocedores de los hechos”, y da valor a una documentación (fojas 215-219 del cuaderno de primer nivel) que nada tiene que ver con el proceso; sostiene además que no podía otorgarse crédito a los documentos que obran de fojas 240-240 vta. y 227-227 vta., porque son carentes de valor, ni al informe pericial de primera instancia, porque fue dado por un perito que no cumplía con los requisitos enunciados en el artículo 255 [251] del Código de Procedimiento Civil. Que, finalmente, en la práctica de la inspección judicial ordenada en primera instancia, se cometieron sinnúmero de irregularidades. Al respecto se anota: Son innumerables las sentencias en las que este Tribunal ha dicho que la valoración de la prueba es una atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia. Esta Sala, como Tribunal de Casación, controla o fiscaliza que en esa valoración el juzgador de instancia no haya transgredido las normas de derecho positivo que la regulan; de ahí que el recurrente está obligado a señalar las normas de derecho sobre valoración de la prueba que, a su juicio, han sido transgredidas y de qué manera se ha operado esa transgresión. El recurrente alega que el Tribunal no podía acoger ciertas testimoniales, pero de conformidad con los artículos 207 y 208 del Código de Procedimiento Civil, es facultad del juzgador de instancia apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que estos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurran, así que la sola cita del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil no basta para sustentar el cargo, más si se omite precisar qué regla de la sana crítica ha sido vulnerada por el Tribunal de último nivel. Lo mismo cabe decir respecto a la impugnación del valor que se ha otorgado a los documentos que obran de fojas 215-219: no se precisa qué disposición sobre valoración de la prueba ha sido, a este respecto, transgredida. En cuanto a las demás pruebas que el recurrente dice que no debían ser valoradas y que obran de fojas 240-240 vta. y 227-227 vta., así como el informe pericial de primera instancia, ni siquiera han sido tomadas en cuenta por el Tribunal de alzada. Finalmente, no concreta en su recurso cuáles han sido las irregularidades que dice se han cometido en la práctica de la inspección judicial, sin que la alegación de que “El acta de la inspección judicial de fecha 17 de junio del 2002, sin ninguna duda establece que ha sido elaborada en una máquina de escribir distinta a la que se utiliza en esa Tenencia Política, con muy buena ortografía y redacción” tenga carácter jurídico. Se desechan, en consecuencia, los cargos sustentados en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEXTO: Finalmente, respecto a la causal primera, se acusa falta de aplicación de los artículos 734 [715] y 989 [969] del Código Civil, “por cuanto la actora no ha demostrado por hechos positivos, ser poseedora del inmueble materia de este juicio, en los últimos 15 años, en forma continua e ininterrumpida.”, así como inaplicación de los artículos 988 y 758 ibídem, porque según sostiene, la posesión sobre el inmueble materia de la controversia, “al ser la cosa litigiosa de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el correspondiente libro del registrador de la propiedad”, debía ser adquirida por ese medio; y él ha demostrado que adquirió no solo el dominio sino también la posesión, al celebrar contrato de compraventa del inmueble con el anterior dueño, Wilson Eduardo Yanchapanta Rosero, sin que el Tribunal haya considerado los antecedentes de dominio constantes en varias escrituras públicas, que tampoco han sido valoradas. Sobre este tema, que ha ocasionado tanta confusión en el foro, la Sala dijo en su sentencia No. 269 de 27 de junio del 2000, publicada en el Registro Oficial 134 de 3 de agosto del mismo año: “…El colombiano Arturo Valencia Zea señala que: ‘En inmuebles sólo es objeto de inscripción la titularidad, es decir, el derecho de propiedad y sus desmembraciones; el ejercicio de la titularidad, o sea la relación posesoria, no es objeto de inscripción. La inscripción de la propiedad (titularidad) hace presumir la existencia del derecho en favor de una persona determinada; la inscripción no dice quién es el poseedor; tampoco puede tener la virtud de establecer una presunción de posesión en favor del inscrito… Si bien es verdad que esta presunción en favor del titular inscrito o titular registral puede caer bajo el peso de la prueba contraria, no obstante, es inconveniente desde el punto de vista de la utilidad social. Los legisladores actuales persiguen el que se exploten efectivamente los inmuebles; y la presunción enunciada tendría en todo caso la rara virtualidad de hacer que inmuebles inscritos pero no explotados económicamente (inmuebles abandonados), no obstante, se presuma que son poseídos y explotados, pues el propietario posee por el título inscrito. Esto equivale a contrariar la realidad; y cualquier institución jurídica técnicamente modelada debe conformarse con los hechos y tratar de interpretarlos en forma adecuada. Por consiguiente, el valor jurídico de la inscripción en libros de registro no debe ser otro que el que ha tenido históricamente y tiene en la mayoría de los ordenamientos jurídicos actuales: ser medio de publicidad de la titularidad o poder jurídico que se tiene sobre los inmuebles’ (La Posesión, Editorial TEMIS, tercera edición, Bogotá Colombia, 1983, Págs. 383 y 384). El tratadista ecuatoriano Juan Larrea Holguín sintetiza el problema y señala que la ‘posesión inscrita, no es una división primaria de la posesión, aplicable a toda clase de cosas o derechos. A lo más puede hablarse de ella a propósito de los bienes raíces, respecto de ciertos derechos reales y adquiridos en determinadas formas (no todas), de donde, no cabe propiamente hablando, decir que hay una posesión inscrita, como género supremo, oponible a la posesión no inscrita. A lo más podrá decirse que es una subclasificación de menor importancia, de aplicación parcial'. (Derecho Civil del Ecuador, tomo V, Los Bienes y la Posesión, Corporación de Estudios y Publicaciones, cuarta edición, Quito, Ecuador, 1986, Pág. 161)…”. No se trata, pues, de otorgar una categoría, diríase de rango “superior” a la posesión inscrita: de ahí que quepa prescribir un inmueble inscrito cuando se lo posee por el tiempo y con las condiciones exigidas por la ley, pues el modo extraordinario de la prescripción destruye, precisamente, el derecho de dominio, no la posesión inscrita, del titular actual. Por último, los demás cargos fundados en la causal primera tienen relación con la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de última instancia, que determinó que la actora ha poseído el inmueble con ánimo de señora y dueña, por más del tiempo requerido en la ley para que opere a su favor la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, por lo que este cargo no debía ser formulado al amparo de dicha causal, porque en esta no se debaten cuestiones fácticas, sino de violación “directa” a la norma jurídica, en donde nada tiene que ver la prueba. En definitiva, los cargos sustentados en la causal primera tampoco tienen fundamento. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 19 de julio del 2007.

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

No. 216-07

Dentro del juicio verbal sumario No. 171-2005 que por amparo posesorio le siguen Víctor Rogelio Coronel y Rosa Etelvina Quiroga Alvarracín en contra de Luz María Naranjo Zhispon, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de julio del 2007; las 15h25.

VISTOS: Luz María Naranjo Zhispon, interpone recurso de hecho, por habérsele negado el recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Unica la Corte Superior de Justicia de Macas, dentro del juicio verbal sumario que por amparo posesorio le siguen Víctor Rogelio Coronel y Rosa Etelvina Quiroga Alvarracín, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 10 de febrero del 2006; a las 15h39; agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO: En la especie, la recurrente, expresa que en la sentencia se han infringido “los artículos, 120, 146 y 696 (actuales 116, 142, 685) del Código de Procedimiento Civil y artículos 982 y 984 (actuales 962 y 964) del Código Civil; y, fundamenta el recurso en las causales 1ª y 3ª del Art. 3º de la Ley de Casación.- SEGUNDO: La recurrente, expresa que fundamenta su recurso en a causal 3ª del Art. 3º de la Ley de Casación que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales 3ª.- Aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto “por lo que procede examinar el cargo.- Al respecto, cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal 3ª. del Art. 3° de la Ley de Casación, el recurrente debe señalar en forma clara, precisa y concreta como cada una de las normas legales invocadas que contengan preceptos aplicables a la valoración de la prueba, ha incurrido en la causal invocada y cual es la norma sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse equivocadamente o no aplicarse en el fallo a efecto de que el Tribunal pueda fiscalizar la valoración realizada por el tribunal de instancia.- No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del juez de instancia como consecuencia de su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia.- “Es por ello que, si se llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el Tribunal de casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 del Código de Procedimiento Civil.- Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas formales y arbitraria cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula un conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes por que el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación... como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de prueba esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad.- El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, transgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, por que atenta contra la sana critica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado...”; “este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y que consta en varias resoluciones como la No. 202-2002, publicada en el R. O. No., 710, 22 de noviembre del 2002; No. 172-2002, publicado en el R. O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002; y, No. 224-2003, publicada en el R. O. No. 193 de octubre del 2003”, G. J. No. 15 S. XVII pp. 5007.- Pero la recurrente se limita a expresar en el escrito de interposición del recurso que “el Tribunal de alzada, en flagrante violación del Art. 146 del Código de Procedimiento Civil, que determina que “la confesión prestada en un acto en los juicios civiles es indivisible, debiendo hacerse uso de toda la declaración o de ninguna de sus partes..”, en su fallo toma en consideración y valora no en su conjunto sino parcialmente como prueba determinante una confesión judicial absuelta por la exponente, para revocar la sentencia de primer nivel, interpretando equivocadamente la absolución, en las que admití que he solicitado que se me devuelva el terreno …”, sin observar que en la misma declara, bajo la gravedad del juramento que es verdad que “ha solicitado que se me devuelva el terreno”.- En otros términos, la valoración de la prueba de confesión judicial rendida por la recurrente realizada por la Sala conforme a las reglas de la sana crítica y no ha sido atroz.- De igual manera, la Sala ha valorado conforme a las misma reglas los testimonios de Bertha Magnolia Rodríguez Macera, Rosa Virginia Malla Maita y Julio Ricardo Nivelo Lojano (fs. 19-20 del cuaderno de primera instancia.- Por lo tanto, no procede el cargo.- TERCERO: El recurrente expresa que en la sentencia impugnada se han infringido las normas de los artículos 982 y 984 (actuales 962 y 964) del Código Civil; y, fundamenta el recurso en la causal 1ª del Art. 3º de la Ley de Casación, que manifiesta: “El recurso de casación sólo podrá en las siguientes causales: 1ª.- Aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”.- Y a efecto de resolver se considera: 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, puesto que la decisión del Juez debe concretarse a resolver los asuntos controvertidos, que no son otros los que constan determinados con claridad tanto en la demanda o como en la contestación dada a esta por el demandado con sus respectivas excepciones.- Al respecto el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil expresa: “La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, si causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”; b) Que en la especie, la parte accionante expresa en su demanda que de “conformidad con la copia certificada del documento adjunto demuestro que el veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y ocho, celebré un contrato privado de compraventa de un inmueble, el mismo que legitimamos con nuestras firmas debidamente reconocidas ante autoridad competente, transformándose en ley para las partes (Art. 1588 Código Civil); inmueble ubicado en el sector San José, parroquia Indanza, cantón Limón, provincia de Morona Santiago, cuya propiedad legal radica en los cónyuges Manuel Gonzalo Quiroga Villa y Luz María Naranjo Zhispon.- Celebrado dicho contrato, procedí a la posesión material inmediata del mismo, y durante estos años he realizado trabajos que solo el concepto de dominio lo permite, como siembra de cetaria, gramalote, entre otras cosas que sólo la posesión da derecho.- Sin embargo, en los últimos tiempo, la señora Luz María Naranjo Dispón, argumentando que jamás ha celebrado contrato legítimo de compraventa del referido inmueble, aparentemente ha procedido a dar en venta los cultivos existentes en este al señor Resurrección Miguel Peñaranda Fernández, basada precisamente en un documento que fuera pericialmente declarado de firmas adulteradas...” por lo que “al amparo del Art. 982 del Código Civil” demanda a la señora Luz María Naranjo Zhispón, por sus propios derechos y como apoderada de su cónyuge, Manuel Gonzalo Quiroga Villa, el amparo posesorio del inmueble indicado; c) Aceptada la demanda al trámite del juicio verbal sumario se mandó citar a los demandados, los que comparecieron a juicio; convocada la audiencia de conciliación, concurrieron Víctor Rogelio Coronel Luna acompañado de su abogado defensor Dr. Richard Guzmán, quien, además ofreció poder o ratificación de Rosa Etelvina Quiroga Alvarracín por un lado, y por otra; el doctor Marco Ayora Castellano, a nombre y en representación de Luz María Naranjo Zhispón, quien propuso como excepciones las que obran de dicha diligencia y las mismas que carecen de valor legal por ser de las señaladas, para esta clase de juicios por el mandato del artículo 689 del Código de Procedimiento Civil que expresa: “En los juicios de de conservación y de recuperación de la posesión no se podrán alegar sino las siguientes excepciones: haber tenido la posesión de la cosa en el año inmediato anterior, haberla obtenido de un modo judicial; haber precedido otro despojo causado por el mismo actor, antes de un año contado hacia atrás desde que se produjo la demanda; haber prescripto la acción posesoria, y ser falso el atentado contra la posesión.- Para resolver se hacen las siguientes consideraciones legales: a) El artículo 960 del Código Civil, que según el recurrente, expresa con claridad “que las acciones posesorias tiene por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos”.- Es como señala la ley, una acción que corresponde exclusivamente al que tiene la posesión material del bien inmueble, “con ánimo de señor o dueño” y que como tal goza y dispone de ella como si fuera propietario.- En la especie, la parte accionante, como bien se dice en la sentencia materia de la impugnación, la posesión material sobre el inmueble referido con precisión en la demanda, está debidamente probada con la confesión judicial rendida por la demandada Luz María Naranjo Zhispon y los testimonios rendidos por los testigos Bertha Magnolia Rodríguez Macera, Rosa Virginia Malla Maita y Julio Ricardo Nivelo Lojano, pruebas estas que como se dijo, han sido debidamente valoradas por la Sala Unica de la Corte Superior de Macas en la sentencia impugnada, como se señaló en el considerando precedente. Por todo lo expuesto, esta Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY; no casa la sentencia recurrida.- Notifíquese.

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

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 19 de julio del 2007.

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

No. 217-07

Dentro del juicio verbal sumario No. 180-2005 que por amparo posesorio sigue Estuardo Efraín Riera Bermeo en contra de Bolívar Agustín Bravo León, en su calidad de procurador común de León Jorge Bravo Mancilla, Leonidas Faustino, Fortunato Vidal, Jorge Leuterio y Reina Isabel Bravo León, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de julio del 2007; las 15h30.

VISTOS: Bolívar Agustín Bravo León, en su calidad de procurador común de León Jorge Bravo Mancilla, Leonidas Faustino, Fortunato Vidal, Jorge Leuterio y Reina Isabel Bravo León interpone recurso de hecho, por habérsele negado el recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, dentro del juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue Estuardo Efraín Riera Bermeo en contra de los recurrentes, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 27 de abril del 2006; a las 08h15; agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO: En la especie, el recurrente, por los derechos que representa, expresa que en la sentencia se han infringido “los artículos 117, 118, 119, 120, 121, 125, 168, 169, y 700 (actuales 113, 114, 115, 116, 117, 121, 164, 165 y 689) del Código de Procedimiento Civil y artículos y 1.528 y 1595 (actuales 1501 y 1.568) del Código Civil; y, fundamenta el recurso en las causales 1ª y 3ª del Art. 3º de la Ley de Casación.- SEGUNDO: El recurrente, expresa que fundamenta su recurso en a causal 3ª del Art. 3º de la Ley de Casación que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales... 3ª.- Aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto “procede examinar el cargo”.- Al respecto, cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal 3ª del Art. 3° de la Ley de Casación, el recurrente debe señalar en forma clara, precisa y concreta como cada una de las normas legales invocadas que contengan preceptos aplicables a la valoración de la prueba, ha incurrido en la causal invocada y cuál es la norma sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse equivocadamente o no aplicarse en el fallo a efecto de que el Tribunal pueda fiscalizar la valoración realizada por el Tribunal de instancia.- No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia de su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia.- “Es por ello que, si se llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el tribunal de casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 del Código de Procedimiento Civil.- Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas formales y arbitraria cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula un conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes por que el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola legitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de prueba esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad.- El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, transgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, por que atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado...”; “este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y que consta en varias resoluciones como la No. 202-2002, publicada en el R. O. No. 710, 22 de noviembre del 2002; No. 172-2002, publicado en el R. O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002; y, No. 224-2003, publicada en el R. O. No. 193 de octubre del 2003”, G. J. No. 15 S. XVII pp. 5007.- Pero el recurrente se limita a expresar en el escrito de interposición del recurso que se “han infringido al expedir la sentencia impugnada los artículos 117, 118, 119, 120, 121, 125, 168, 169, 170 y 700 del Código de Procedimiento Civil (anterior) pero no concreta, no especifica, cuáles de los sistemas de valoración de la prueba existentes- la sana critica- o de la prueba tasada- han sido infringidos.- Por lo tanto, no procede el cargo. TERCERO: El recurrente expresa que en la sentencia impugnada se han infringido las normas de los artículos 980, 982, 1.528 y 1.595 (hoy 960, 962, 1501 y 1.568) del Código Civil; y, fundamenta el recurso en la causal 1ª del Art. 3º de la Ley de Casación, que manifiesta: “El recurso de casación sólo podrá en las siguientes causales: 1ª.- Aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”.- Y a efecto de resolver se considera: 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, puesto que la decisión del juez debe concretarse a resolver los asuntos controvertidos, que no son otros los que constan determinados con claridad tanto en la demanda o como en la contestación dada a esta por el demandado con sus respectivas excepciones.- Al respecto el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil expresa: “La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, si causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”; b) Que en la especie, la parte accionante expresan en su demanda que se encuentran en “posesión pacífica, pública e ininterrumpida por más de un año, del lote de terreno descrito en la demanda; que la posesión la tienen desde el 30 de junio del 2002, en que los señores León Jorge Bravo Mancilla, Jorge Leuterio Bravo León, Leonidas Faustino Bravo León, Fortunato Vidal Bravo León, Bolívar Agustín Bravo León y Reina Isabel Bravo León, prometieron vender el lote signaron con los números 32 y 14, con una superficie total 24, 55 ha..., ubicados en el Proyecto de Riego Babahoyo, sector A-CUATRO, de la parroquia Febres Cordero, del cantón Babahoyo, mediante escritura pública otorgada ante el Notario Tercero de Babahoyo José Moreira Macías, y le autorizaron a tomar posesión del lote; que la posesión le ha sido perturbada por acciones realizadas por los demandados los días sábado 7, lunes 9 y jueves 12 de julio del 2001 por lo que fundamentado en el “párrafo segundo de los juicios sobre conservación y recuperación de la posesión, esto es Arts. 691 al 706 (680 al 695 actual numeración) del Código de Procedimiento Civil demanda que previo el trámite del juicio verbal sumario se le conceda el amparo posesorio; c) Aceptada la demanda al trámite del juicio verbal sumario se mandó citar a los demandados, los que comparecieron a juicio nombrando como procurador común a Bolívar Agustín Bravo León; convocada la audiencia de conciliación, concurrió únicamente el actor, por lo que no propusieron las excepciones permitidas para esta clase de juicios por el artículo 689 del Código de Procedimiento Civil que expresa: “En los juicios de de conservación y de recuperación de la posesión no se podrán alegar sino las siguientes excepciones: haber tenido la posesión de la cosa en el año inmediato anterior, haberla obtenido de un modo judicial; haber precedido otro despojo causado por el mismo actor, antes de un año contado hacia atrás desde que se produjo la demanda; haber prescripto la acción posesoria, y ser falso el atentado contra la posesión.- Para resolver se hacen las siguientes consideraciones legales: a) El artículo 960 del Código Civil, que según el recurrente, no se ha aplicado en la sentencia impugnada, expresa con claridad “que las acciones posesorias tiene por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos”.- Es como señala la ley, una acción que corresponde exclusivamente al que tiene la posesión material del bien inmueble, “con ánimo de señor o dueño” y que como tal goza y dispone de ella como si fuera propietario.- En la especie, la parte accionante, como bien se dice en la sentencia materia de la impugnación, la posesión material sobre el inmueble referido con precisión en la demanda, está debidamente probada con la copias de la escritura pública de promesa de compraventa celebrada ante el Notario Tercero de Babahoyo, inscrita en el Registro de la Propiedad del mismo cantón (f. 7-14), en cuya cláusula quinta consta que los promitentes vendedores “le ceden la posesión y todo cuanto derecho tienen y ejercen sobre el precitado lote de terreno a favor del señor Estuardo Efraín Riera Bermeo”.- Por consecuencia no hay lugar al cargo.- Por todo lo expuesto, esta Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida.- Notifíquese.

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

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 19 de julio del 2007.

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

No. 220-07

Dentro del juicio ordinario de reivindicación No. 125-2006 propuesto por Vicente Cabrera Castro y María Hortensia Morocho Belisaca contra José Erastimo Tacuri y Martha Irene Balbuca, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 23 de julio del 2007; las 11h00.

VISTOS: José Erástimo Tacuri y Martha Irene Balbuca Sánchez deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Zamora, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación de un predio, siguen Vicente Cabrera Castro y María Hortensia Morocho Belisaca contra los recurrentes. Concedido el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: Los recurrentes citan como normas de derecho infringidas los artículos 30 de la Constitución Política de la República; 953 “y siguientes”; 1, 1732 y 1740 del Código Civil; 276, 277, 281 y 297 del Código de Procedimiento Civil. Fundamentan su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por los propios recurrentes, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación.- SEGUNDO: Los casacionistas sostienen que se les ha conculcado su derecho a la propiedad, consagrado en el artículo 30 de la Constitución Política de la República, pues no se ha considerado que ellos son legítimos dueños del inmueble materia de la controversia; dicen que se ha quebrantado el artículo 1732 del Código Civil, “que regula el contrato de compraventa”, y que se dejó de aplicar el artículo 1740 ibídem, pues adquirieron el terreno mediante auto con fuerza de sentencia ejecutoriada, mediante el cual sus “tradentes”, esposos Caillagua-Chamba, adquirieron la propiedad de este inmueble por el ministerio de la ley, “y a igual título, nos transfirieron el lote de terreno materia de la litis a los tradidos [SIC] y compradores que hemos sido demandados, para reivindicar lo que la justicia entregó a nuestros vendedores, cuyos derechos los abdicaron a favor de los compradores a buena ley y de buena fe…”. Que dicha violación ha incidido para que también se deje de aplicar el artículo 1 del Código Civil, el cual define el concepto de ley, por la cual “se ha entregado el terreno, se protocolizó el auto con fuera de sentencia en la notaría e inscribió en el Registro de la Propiedad; esto es que, se cumplió con el mandato de la ley, y la H. Sala no puede ordenar que se entregue el terreno que la justicia dio a nuestros vendedores, resultando el fallo de segunda instancia ineficaz e inaplicable con cuanta mayor razón que al dictar el fallo se deja a salvo derechos eventuales que pudieran tener los demandados, lo cual le quita legitimidad a la sentencia de segunda instancia.”. Alegan que se han dejado de aplicar también los artículos 276, 277 y 281 del Código de Procedimiento Civil, y especialmente este último que determina que el Juez que dictó sentencia no puede revocarla ni alterarla en ninguna de sus partes, especialmente en lo relativo a la transacción que fuera aprobada por sentencia a la que se refieren. TERCERO: En la especie, una de las cuestiones que de manera central ha de ser estudiada refiere al “título” que han invocado los demandados a su favor, el cual tiene como antecedente la transacción que celebraron Vicente Cabrera Castro y María Hortensia Morocho Belisaca (hoy actores) con Víctor Alfonso Caillagua Sanmartín y Alba Hortensia Chamba Faicán. En dicha transacción, que fuera aprobada mediante sentencia dictada el 7 de julio de 1988, se dice en lo principal (fojas 46 vta. 47 del cuaderno de primer nivel): “El Jugado, luego de oír las exposiciones de las partes, les insinúa llegar a un acuerdo que ponga fin al litigio. Los comparecientes señores Víctor Alfonso Caillagua y esposa y el señor Vicente Cabrera y su esposa Hortensia Morocho, de común acuerdo convienen en que los demandados antes nombrados dejan a favor de los actores toda la parte de terreno que se encuentran ocupando y en posesión, incluyendo la parte del pie donde se encuentra la cementera de yuca y respetando la cerca de alambre puesta por el señor Caillagua… el área total del terreno es el de 45.192 metros cuadrados, conforme lo determina el plano elaborado por el IERAC. Los comparecientes esposos Vicente Cabrera Castro y su esposa señora María Hortensia Morocho y los esposos Víctor Alfonso Caillagua y Alba Hortensia Chamba Faicán, dejan expresa constancia de que se hallan inteligenciados de la transacción a la que han llegado y solicitan que dicho acuerdo sea elevado a sentencia…”. Los demandados invocan además tres títulos escriturarios (fojas 21-22; 23-24 y 25-26 vta.), mediante la cual Víctor Alfonso Caillagua Sanmartín y Alba Hortensia Chamba Faicán celebran a favor de aquellos sendas “compraventas de derechos sucesorios”, que comprenden la totalidad del inmueble que hoy es materia de la controversia; en todos estos negocios se hace referencia a la transacción antes mencionada. Como bien razona el Tribunal de alzada (considerandos Quinto y Sexto, foja 39 vta.), luego de distinguir entre lo que es el dominio y la posesión, estos contratos no fueron aptos para transferir el dominio del inmueble desde ningún punto de vista. Es conocido de sobra que los contratos de “compraventa de derechos posesorios” o de “cesión de derechos posesorios” nada transmiten, aunque sea práctica muy extendida en nuestro medio, que por lo mismo no quiere decir que sea actividad legítima, pues lo único que hace es favorecer el tráfico ilícito de tierras y el divorcio de la realidad registral con la situación fáctica de los inmuebles. En la transacción aludida, por lo demás, en ningún momento se está transfiriendo el dominio sobre el inmueble, sino -tal como se expresa- el reconocimiento de una situación de hecho como es la posesión de Víctor Alfonso Caillagua Sanmartín y Alba Hortensia Chamba Faicán sobre el terreno que en aquella ocasión fue materia de un juicio -de “reconocimiento de mejoras”- que propusieran estos en contra de los hoy actores. CUARTO: Los demandados sostienen que se han dejado de aplicar las disposiciones citadas, porque en definitiva, según argumentan, debía respetarse su título escriturario sobre el invocado por la parte actora (la cual adquirió el inmueble mediante compraventa otorgada a su favor por Segundo José Vicente Chamba Pullaguari y Dolores Sosoranga López, el 26 de diciembre de 1984 ante el Notario Primero del cantón Zamora, según consta del certificado de fojas 1-1 vta.). Más como se ha visto, ninguno de estos instrumentos ni la transacción ya mencionada, fueron eficaces para hacer tradición alguna del inmueble en disputa. No se vulnera el artículo 30 de la Constitución Política de la República, ni se deja entonces de aplicar el artículo 1732 del Código Civil (norma que además es meramente enunciativa pues define lo que es la compraventa), mucho menos el artículo 1740 del Código Civil, pues el título que le sirve de antecedente a los tres escriturarios invocados por la parte demandada, se reitera, fue apto para producir la tradición del derecho de dominio. Valga lo anterior para señalar que tampoco se han dejado de aplicar los artículos 276, 277, 281 y 297 del Código de Procedimiento Civil: La posesión no es un derecho, sino un hecho que genera derechos; recuérdese el principio contenido en el artículo 698 del Código Civil, cuyo inciso primero dispone que “Si el tradente no es verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada.”. Si Caillagua y Chamba nada adquirieron, tampoco pudieron transmitir derecho alguno respecto al inmueble materia de la litis; por lo tanto, el contenido de esta sentencia -que por lo demás se limita a solemnizar un acuerdo transaccional- no tiene porqué afectar el derecho de dominio invocado por la parte actora. Cumplidos los demás requisitos para la reivindicación, según lo ha establecido el Tribunal de última instancia y lo cual no ha sido impugnado en casación por los recurrentes, no se ha vulnerado el artículo 953 del Código Civil. Finalmente, el cargo de que se ha dejado de aplicar el artículo 1 del mismo código, que define lo que es la ley, es absolutamente indeterminado; no puede sostenerse que el contenido de una sentencia equivale en su esencia al de aquella, pues la resolución judicial tiene efectos únicamente respecto a las partes que intervinieron en el juicio donde fue dictada. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Zamora por estar en todo ajustada a derecho. Entréguese a los actores la caución constituida por los recurrentes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley de Casación. Por cuanto en la causa no se ha cumplido con el pago de la tasa judicial que generó la presentación de la reconvención, se dispone que se proceda a su cobro, y se llama la atención al señor Juez de lo Civil del cantón Yantzaza, así como al Secretario de dicha judicatura, para que en lo sucesivo cumplan diligentemente con los deberes inherentes a su cargo. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, a 25 de julio del 2007.

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

RO Nº 496, 29 de diciembre de 2008

No. 223-07

Dentro del juicio ordinario No. 362-06 (recurso de casación), que por reivindicación ha propuesto Dr. Joaquín Viteri Llanga, en su calidad de procurador judicial de Indira Vanesa Molina Navas y Liczy Pamela Molina Navas, en contra de Carmelina López Gallardo y Blanca Villacrés, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de julio del 2007; las 16h10.

VISTOS: El Dr. Joaquín Viteri Llanga, en su calidad de procurador judicial de Indira Vanesa Molina Navas y Liczy Pamela Molina Navas, 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, en el juicio ordinario que, por reivindicación, sigue el recurrente contra Carmelina López Gallardo y Blanca Villacrés. Concedido el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; por el sorteo de ley, se ha radicado la competencia en esta Sala, la cual, una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver considera: PRIMERO: El recurrente acusa al Tribunal de última instancia de haber infringido los artículos 23 numeral 23; 24 numeral 17; 30, 192, 193, 194, 272 y 273 de la Constitución Política de la República; 618 [599 en la actual codificación] y 953 [933] del Código Civil; 114, 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil, así como “precedentes jurisprudenciales”. Fundamenta su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, dados por el propio recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación.- SEGUNDO: Como lo viene declarando reiteradamente esta Sala, cuando se acusa violación a las disposiciones constitucionales, este cargo ha de ser analizado en primer lugar, ya que al ser la Constitución Política de la República la norma suprema del Estado, a la cual han de ajustarse todas las normas secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos, la afirmación de que se está desconociendo los mandatos contenidos en la Constitución impone revisar en primer lugar y con especial detenimiento tal aserto, pues de ser fundado el cargo, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, y como también y de manera insistente ha señalado este Tribunal en sus resoluciones, no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto tanto frente al texto constitucional como en relación con la autoridad y los ciudadanos en general. El recurrente dice que se han vulnerado los artículos 192, 193, 194, 272 y 273 de la Constitución Política de la República, pero la afirmación no pasa de ser tal, pues se limita a citar estas normas sin explicar concretamente cómo es que han sido transgredidas por el Tribunal de última instancia. Respecto a las demás infracciones, alega falta de aplicación de los artículos 23 numeral 23 y 30 de la Carta Política, así como del artículo 24 numeral 17 ibídem. Se analizará la acusación de que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva -por cuanto “el compareciente al acceder al órgano judicial en demanda del reconocimiento de los derechos de dominio y propiedad de mis mandantes, no ha recibido ni he obtenido en las dos instancias, la tutela efectiva e imparcial y expedita de los derechos e intereses de mis apoderadas…”- en este considerando, y la relativa a la inaplicación del derecho a la propiedad en el siguiente. Ya esta Sala ha dicho en su Resolución No. 176 del 22 de mayo del 2007 dictada en el juicio No. 30-2006 (Peñafiel-Peñafiel) que si el Juez, en ejercicio de su potestad soberana, determina conforme a derecho que una pretensión no halla amparo en el ordenamiento jurídico, no vulnera por ello derecho a la tutela judicial efectiva, pues este significa en esencia, -con independencia de que se sea o no titular del derecho en disputa- que el órgano judicial ha de otorgar una respuesta, favorable o desfavorable pero en ambos casos motivada, a la controversia llevada ante su sede. Si en la aplicación de la norma jurídica pertinente, el Juez encuentra que una pretensión es inviable, porque no reúne las condiciones necesarias previstas en la ley sustantiva para declararla con lugar, no viola el derecho de acceso a la justicia ni deja en indefensión a quien requiere tal respuesta; de lo contrario, se llegaría al absurdo de identificar derecho material con derecho de acción, discusión que desde antiguo ya ha sido solucionada por la doctrina y jurisprudencia. Por lo tanto, al rechazar su pretensión, el Tribunal de última instancia no ha conculcado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente.- TERCERO: La acusada falta de aplicación del artículo 23 numeral 23 y artículo 30 de la Constitución, está estrechamente ligada con la también invocada falta de aplicación de los artículos 618 [599] y 953 [933] del Código Civil. Según el recurrente, el Tribunal de alzada vulnera el derecho constitucional a la propiedad de sus mandantes, porque rechaza su pretensión reivindicatoria, sin precisar cuáles son las normas de la Ley de Propiedad Horizontal y su reglamento que se han aplicado al caso, “…siendo esta una ineludible obligación legal de los Magistrados. Con esta verdadera aberración jurídica, la H. Sala arriba con esta injusta e ilegal conclusión, de que mis mandantes no son las legítimas dueñas del bien que ha tratado de reivindicar…”. En la fundamentación de su recurso expone además que los fundamentos para la reivindicación, contenidos en las disposiciones citadas del Código Civil, se hallan “presentes, probados y latentes en el presente juicio, pero tanto en primera instancia, cuanto en segunda instancia, se ha forzado al máximo las interpretaciones legales y reglamentarias, sin citar cuáles son las que corresponden, para favorecer a la demandada, en su desesperado afán de apropiarse de un bien inmueble que no le pertenece…”. De la sola transcripción que antecede, se observa que el recurrente no explica, concretamente, cómo es que se ha vulnerado el derecho a la propiedad de sus mandantes. Este derecho, por lo demás, 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 del recurrente de modo alguno significa que el Tribunal de último nivel haya negado a sus defendidas el derecho a la propiedad, individual y colectivamente, ni que les haya privado arbitrariamente de su propiedad. Finalmente, tanto los artículos 618 [599] y 953 [933] del Código Civil son disposiciones meramente enunciativas: la primera define lo que es el derecho de dominio, y la segunda la acción reivindicatoria; sin embargo, es preciso indicar qué otras normas fueron vulneradas para completar una proposición jurídica que conduzca a establecer si efectivamente hubo o no una violación a una norma de derecho. Y el hecho de que en el fallo impugnado no se hayan indicado concretamente cuáles son las disposiciones de la Ley de Propiedad Horizontal y su reglamento que sustentan la resolución, no es un error que haya sido determinante de la resolución: se enuncia el principio jurídico de que un local debidamente identificado puede enajenarse separadamente -como por ejemplo, un parqueadero o un local comercial, como es el caso de la especie- y por ello, con toda lógica como bien concluye el Tribunal, si no se especifica en el título de compraventa que ese local específico y perfectamente diferenciable también fue parte de la negociación, no puede considerarse inequívocamente que lo comprendía, con lo cual la parte actora no ha demostrado su derecho de dominio, requisito indispensable para que prospere la acción reivindicatoria. En conclusión, no se dejan de aplicar en modo alguno las disposiciones citadas por el recurrente, mucho menos se conculca el derecho constitucional a la propiedad de sus mandantes.-CUARTO: Finalmente, en cuanto a la acusada falta de aplicación de los artículos 114, 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil, el recurrente expresa: “En el presente caso, los señores ministros han ignorado de manera expresa todo lo actuado como pruebas por el compareciente a nombre de mis mandantes, en el presente juicio, como son la Escritura Pública de Compraventa, cuyo texto se pretende alterar con prescripciones con la emisión de criterios dúctiles sobre los supuestos alcances de la Ley de Propiedad Horizontal y su reglamento, siempre forzando su interpretación para favorecer a la demandada; la escritura pública de promesa de venta celebrada entre los ex propietarios del inmueble y la demandada, en la que se singulariza e individualiza el local comercial materia del litigio, y que fuera acompañada por la demandada…; que conforme a la jurisprudencia invocada [SIC] permitía a la Sala contar con todos los elementos de juicio que requiere la acción de reivindicación; pero la más grave omisión de la H. Sala es la de no considerar la diligencia que desvirtuaba de manera determinante la írrita sentencia de primera instancia, esto es la inspección judicial, solicitada por las partes, y practicada por los señores magistrados de la Segunda Sala, de manera personal, al inmueble materia del litigio, contándolos personalmente que el local materia de la reivindicación estaba dentro de los linderos, dimensiones y dominio pertenecientes al inmueble que comprende y describe la escritura de compra-venta; tampoco la Sala profiere algún comentario sobre el informe pericial, emitido por el profesional nombrado por los señores magistrados, informe que esclarecía la verdad procesal sostenida por el compareciente.”. Conforme se aprecia, el recurrente no expone sino un alegato de porqué debía fallarse a su favor, pero no explica cómo se han dejado de aplicar las disposiciones citadas. Debe anotarse también que: 1) El artículo 114 del Código de Procedimiento Civil es una norma relativa a la carga de la prueba y no a su valoración. 2) El artículo 115 ibídem dice que es obligación de jueces y tribunales apreciar las pruebas de conformidad con las reglas de la sana crítica, pero el recurrente de modo alguno determina cuál de estas reglas -la lógica, la experiencia o la psicología- o la tasada por la ley fueron inaplicadas por el Tribunal de último nivel. 3) Tampoco indica, conforme lo señala el principio de la pertinencia de la prueba contenido en el artículo 116 del Código de Procedimiento Civil, cómo es que el Tribunal de alzada ha valorado una prueba que no tiene relación con el asunto litigioso. 4) Finalmente, se pretende sobre la base de la acusada falta de aplicación del artículo 117 ibídem, sostener que se han dejado de valorar las pruebas por él presentadas. Respecto a este último argumento, sobre el cual gira de forma central la acusación de que el fallo incurre en la causal tercera de casación, cabe señalar que el recurrente no hace más que objetar el proceso de valoración de los medios probatorios aportados por cada una de las partes, pero sin determinar específicamente cómo se ha llegado a una conclusión absurda o arbitraria, que a su vez haya conducido a una violación de una norma sustantiva, lo que tampoco se especifica. Dice que no se ha tomado en cuenta la diligencia de inspección judicial practicada por el Tribunal de última instancia, ni el informe pericial presentado en dicho nivel; sin embargo, no cita disposición alguna respecto a estas diligencias -como normas relativas a la valoración de la prueba- que hayan sido infringidas. En dicha diligencia, por lo demás, no se hace sino constatar una realidad material: que el inmueble materia de la controversia es independiente y no forma parte del departamento que las mandantes adquirieron a su tiempo, (fojas 41-42 vta.), conclusión que es apoyada también por el informe pericial a fojas 46-50; por ello es carente de todo sentido argüir que las conclusiones vertidas en aquella como en el informe del perito le son favorables y fueron inaplicadas por el Tribunal ad quem. No se han dejado de aplicar, en definitiva, las disposiciones citadas del Código de Procedimiento Civil. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito por estar en todo ajustada a derecho. Con costas a cargo de la parte recurrente, en cien dólares de los Estados Unidos de América se regulan los honorarios de la defensa profesional de la parte demandada por su actuación en este proceso. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 24 de julio del 2007.

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

ACLARACION

Dentro del juicio ordinario No. 362-2006 (recurso de casación) que por reivindicación ha propuesto Joaquín Viteri Llanga, Procurador Judicial de Indira Vannesa y Liczy Molina Navas contra Carmelina López Gallardo y Blanca Villacís Salgado se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de septiembre del 2007; a las 11h05.

VISTOS: A fojas 14-14 vta. del cuaderno de casación, el Dr. Joaquín Viteri Llanga, en su calidad de procurador judicial de Indira Vanesa y Liczy Pamela Molina Navas solicita la aclaración de la sentencia dictada por este. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura. El artículo 281 ibídem dispone: “El Juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.”. El peticionario pide que se aclare cómo es que no ha explicado los diversos cargos que formulara en su escrito de interposición del recurso de casación, los cuales, a su juicio, han sido debidamente justificados; solicita que la Sala aclare por qué no ha tomado en cuenta diversas constancias procesales que, dice, sustentan por demás la pretensión de su mandante. Finalmente, solicita que se aclare por qué se regulan honorarios de la defensa profesional de la contraparte, si a lo largo del proceso ha actuado con mala fe. Al respecto se anota: A) Lo que en realidad se pretende con la petición de aclaración es que la Sala valore las pruebas introducidas por las partes al proceso; evidentemente, esta cuestión escapa de las atribuciones que tiene este Tribunal de casación, pues las cuestiones de hecho son valoradas por los tribunales de instancia. El hecho de que no se haya fallado a su favor, se insiste, no implica en modo alguno vulneración del derecho a la propiedad de sus mandantes; y, B) El Código de Procedimiento Civil establece en qué casos se puede condenar en costas a la parte que ha litigado temerariamente o de mala fe; el peticionario no concreta en qué etapa procesal ha ocurrido esta supuesta inconducta. Por último, hay que recordar que el artículo 342 del Código de Procedimiento Civil señala “Cuando la resolución de segunda instancia fuere en todo conforme a la de primera, se condenará en costas al recurrente.”. No procede, en consecuencia, la aclaración solicitada. Notifíquese.

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

Certifica.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 20 de septiembre del 2007.

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

No. 224-07

Dentro del juicio ordinario No. 45-07 (recurso de casación), que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio ha propuesto Flora Martha Jaigua Maldonado, en contra de Hernán Leonardo Toral Ordóñez y herederos presuntos y desconocidos de Digna Susana Ordóñez Carrión, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de julio del 2007; las 16h25.

VISTOS: Hernán Leonardo Toral Ordóñez deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Machala, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue Flora Martha Jaigua Maldonado en contra del recurrente y de los herederos presuntos y desconocidos de Digna Susana Ordóñez Carrión. Concedido el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente señala como normas infringidas las contenidas en los artículos 113 y 117 del Código de Procedimiento Civil; 1561 y 2410 numeral 4º del Código Civil. Fundamenta su impugnación expresamente en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y aunque también en la segunda, al formular los cargos, es evidente que se incurre en un lapsus cálami al mencionarla para referirse en realidad a la tercera, omisión que no afecta a la debida sustentación del recurso.- SEGUNDO: En relación a la causal tercera, el casacionista sostiene que el Tribunal de último nivel dejó de aplicar los artículos 113 y 117 del Código de Procedimiento Civil, pues a pesar de que en el proceso consta debidamente actuada prueba respecto a la pertenencia de la actora a la cooperativa de vivienda, conformada para ocupar los terrenos que son de su propiedad, el Tribunal de última instancia ni siquiera la considera, a pesar de que el hoy recurrente ha venido insistiendo en que tal cuestión desvirtuaría la pretensión de usucapión, porque la actora estaría reconociendo dominio ajeno; por ello, concluye, es contrario a la lógica que no se admita dicho documento como prueba fehaciente de que la actora es socia fundadora de dicha cooperativa, y que en un acta transaccional suscrita por tal entidad, se reconoció expresamente el dominio del recurrente por parte de los posesionarios de su terreno. Que esta falta ha conducido a la errónea interpretación del artículo 2410 numeral 4º del Código Civil, porque en la especie la actora ha logrado probar todo menos que no haya reconocido dominio ajeno. TERCERO: En la sentencia impugnada, el Tribunal de alzada señala textualmente en el considerando cuarto de su resolución (fojas 73-73 vta.): “El demandado ha presentado copias del acta transaccional que ha celebrado él con la Municipalidad de Pasaje y los representantes de la Cooperativa de Vivienda ‘Nuevos Horizontes’, según la cual se comprometen a pagarle por los terrenos al demandado, como representante de los herederos de Digna Susana Ordóñez Carrión; pero en esa transacción no han intervenido la actora, por lo que no existe el reconocimiento del derecho de dominio a favor de los demandados, como parece pretender el demandado [SIC]…”. Se trata, pues, de la impugnación de un medio probatorio fundamental para determinar si hubo o no reconocimiento de dominio ajeno por parte de la actora, lo cual dejaría sin fundamento su pretensión, tal como lo ha alegado insistentemente el hoy recurrente a lo largo del proceso.- CUARTO: La jurisprudencia de casación ha señalado en forma reiterada que es materia reservada a los jueces de instancia todo lo referente a la apreciación de la prueba, siéndole vedado al Tribunal de casación el revalorar los medios probatorios; pero esta regla tiene su excepción, en cuanto se alegue violación de las leyes que rigen la prueba, o absurdo evidente en su valoración lógica o jurídica. Si en el recurso de casación se acusa al fallo de último nivel de valoración absurda de la prueba por violación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración, y se explicita claramente en qué consiste este absurdo a criterio del recurrente, el Tribunal de Casación deberá de examinar el proceso para determinar si, efectivamente, se han violado o no las reglas de la sana crítica así como las disposiciones sobre valoración de la prueba citadas, para establecer si se ha incurrido o no en el vicio acusado, siempre que esa violación haya conducido -y así lo señale el recurrente- a la vulneración de una o varias normas sustantivas de derecho. Así lo ha expresado esta Sala en su fallo No. 172 de 23 de agosto del 2002, publicado en el Registro Oficial 666 de 19 de septiembre del mismo año: “Cuando en el proceso de valoración de la prueba el juzgador viola las leyes de la lógica, la conclusión a la que llega es absurda o arbitraria. Se entiende por absurdo todo aquello que escapa a las leyes lógicas formales; y es arbitrario cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual en el fondo es otra forma de manifestarse el absurdo ya que adolece de arbitrariedad todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o el capricho; cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia o a las leyes, estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes porque el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación. La valoración de la prueba es absurda por ilogicidad cuando existen vicios en el mecanismo lógico del fallo, porque la operación intelectual cumplida por el Juez, lejos de ser coherente, lo lleva a premisas falsas o conclusiones abiertamente contradictorias entre sí o incoherentes, así como en los casos en que la reflexión se auxilia con premisas falsas, o cuando el silogismo empleado para establecer las conclusiones fácticas se aparta de las leyes de la razón y de la lógica o existen proposiciones distintas que se excluyen entre sí recíprocamente. Pero, como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilogicidad de las sentencias, sino que también se presenta cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de pruebas esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrarie-dad.”. Si en el recurso de casación se acusa al fallo de instancia de estar viciada su resolución por fundarse en una valoración absurda de la prueba, y se explicita claramente en qué consiste este absurdo a criterio del recurrente, el Tribunal de casación habrá de examinar l proceso para determinar si, efectivamente, se han violado o no las reglas de la sana crítica y si se ha incurrido o no en el vicio acusado. En la especie, a fojas 52 a 66 del cuaderno de segundo nivel, constan las copias certificadas del acuerdo ministerial que aprobó la constitución y estatuto de la Cooperativa de Vivienda Urbana “Nuevos Horizontes”, de Pasaje, provincia de El Oro; en ellos se lee claramente que la hoy actora se incorpora como socia fundadora. En los estatutos se establece también que el Gerente de la cooperativa representa judicial y extrajudicialmente a la cooperativa (foja 57, artículo 40 de los estatutos), así como la voluntad de los cooperados. Por lo tanto, si sus representantes suscriben a nombre de la cooperativa un negocio jurídico, es claro que obligan a sus integrantes. En el caso sub júdice, consta que se firmó una transacción entre el hoy actor, como apoderado de su madre (dueña original del inmueble de mayor extensión que fue lotizado, que falleció posteriormente), la I. Municipalidad de Pasaje, Rodolfo Lavanda Egas y Manuel Lanchi Quilaumbaqui, estos dos últimos en sus calidades de Presidente y Gerente de la Cooperativa de Vivienda Urbana “Nuevos Horizontes”. En este instrumento, suscrito el 29 de octubre de 1998 (fojas 43-44 de segunda instancia), consta que los integrantes de la cooperativa se hallan posesionados por espacio de trece años del inmueble denominado “Uzhaplaya” de propiedad del hoy demandado y sus hermanos como sucesores en el derecho de Digna Susana Ordóñez vda. de Toral; que el hoy demandado, en la calidad ya descrita, resuelve dar en venta los solares que se han formado en el terreno a cada posesionario por el valor de S/. 6.000 el metro cuadrado más el 5% del valor a pagarse por cada solar; que adquiere como representante de la voluntad de los condueños la obligación de otorgar las escrituras respectivas a quienes hayan realizado los pagos correspondientes, para que así adquieran legítimamente el dominio de cada solar; y que el incumplimiento de estos pagos dará lugar a que Hernán Toral Ordóñez ejerza las acciones legales pertinentes para recuperar el dominio del predio, en lo que corresponda a cada uno de los cooperados, si es que caen en mora. Evidentemente, este instrumento, suscrito por los representantes de la Cooperativa de Vivienda Urbana “Nuevos Horizontes”, obliga a quienes son parte de esa entidad, tanto más si se toma en cuenta que se trata, como una recta interpretación de este instrumento conllevaría, de un acuerdo por el cual se trata de solucionar la situación de los integrantes de la cooperativa, quienes se habían posesionado de un inmueble que no les pertenecía (realidad que es, desafortunadamente, una constante en nuestro medio), para tratar de legitimar su situación, ya que por este instrumento están los representantes de la cooperativa -y de la voluntad de sus integrantes- reconociendo expresamente el dominio de los herederos de Digna Ordóñez. De lo contrario, ¿qué sentido tendría que se haya celebrado esta transacción?. Los juzgadores de segundo nivel al apreciar la prueba prescinden de una constancia procesal fundamental, cuando no dan el valor que se desprende lógicamente de los dos instrumentos mencionados, esto es, la calidad de integrante y socia fundadora de la cooperativa de Flora Martha Jaigua Maldonado, y por otra parte, la transacción en la cual tanto el Presidente como el Gerente de la cooperativa, representantes por expresa autorización de los cooperados de su voluntad, reconocen que hay una situación de hecho -la posesión de los cooperados en el terreno de propiedad de la parte actora-, que debe resolverse para que los posesionarios dejen su situación precaria y pasen, una vez cancelado el precio correspondiente, a ser titulares del dominio de cada lote. Es evidente que con esta prueba, de carácter esencial como acaba de analizarse, se demostraba con suficiencia que la actora reconoció dominio ajeno de la parte demandada; por lo tanto, esta valoración absurda y arbitraria de los medios probatorios antes señalados, con violación del artículo 117 del Código de Procedimiento Civil, ha conducido a la errónea interpretación del artículo 2410 numeral 4º del Código Civil, porque en ningún caso se han cumplido con los presupuestos fácticos para la aplicación de esta norma como indebidamente sostiene el Tribunal de última instancia. Este error ha sido determinante de la parte resolutiva de la sentencia, por lo cual debe ser casada y dictarse en su lugar la que corresponda, con el mérito de los hechos establecidos en ella, de conformidad con lo que dispone el artículo 16 de la Ley de Casación.- QUINTO: Como ya lo ha manifestado esta Sala en fallos anteriores, los presupuestos fácticos que se deben justificar para obtener la declaratoria de haber ganado el dominio de un inmueble por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, son los siguientes: 1. Posesión pública, pacífica, no interrumpida, actual y exclusiva de un bien raíz que se encuentre en el comercio humano, es decir, que sea susceptible de esa posesión. 2. Que la tenencia sobre el inmueble se la haya ejercido con ánimo de señor y dueño. 3. Que la posesión haya durado el tiempo previsto por la ley, que en la especie, debe ser de al menos quince años, conforme señala el artículo 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 correspondiente. 5. Que el bien se halle debidamente individualizado, porque 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. Todos estos requisitos han de ser concurrentes, de lo contrario la acción no tendría procedibilidad. En la especie, la actora no ha logrado demostrar el requisito descrito en el número dos, pues, conforme se ha analizado ampliamente, porque al ser integrante de la Cooperativa de Vivienda Urbana “Nuevos Horizontes”, expresamente ha reconocido el dominio de los herederos de Digna Susana Ordóñez Vda. de Toral, sobre el inmueble del cual forman parte los dos lotes de terreno que pretende usucapir. En concordancia con lo antes señalado, debe mencionarse que en el certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad del cantón Pasaje (foja 2 del cuaderno de primer nivel), se dice textualmente que los dueños del inmueble de mayor extensión no han realizado venta alguna “de los lotes de terreno signados con los Nº 2 y 3 de la manzana ‘W’ de la Lotización de Vivienda Nuevos Horizontes”; por lo tanto, es claro que respecto a estos lotes, de los cuales la actora alega estar en posesión con ánimo de señora y dueña (demanda a fojas 5-5 vta.), nunca llegó a pagarse el justo precio que se pactó en la transacción tantas veces referida, y ello demuestra que estaba pendiente el pago del justo precio por estos lotes, lo que evidencia aun más que se ha reconocido el dominio de la parte actora. Por último, debe anotarse que la actora ha contravenido la expresa disposición del artículo 166 del Reglamento General a la Ley de Cooperativas, que textualmente señala: “Un cooperado no podrá poseer más de una casa, apartamento o lote de terreno en una cooperativa de vivienda, agrícola o de huertos familiares, ni aún en cabeza de sus hijos menores solteros o de otra persona.”; por todas estas razones, la pretensión carece de sustento. En definitiva, ha lugar la excepción de improcedencia de la acción que expresamente ha invocado el accionado al contestar a esta demanda (fojas 13-13 vta., letra 4). 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 lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Machala, y en su lugar, rechaza la demanda por improcedente. Devuélvase al recurrente la caución por él constituida. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 24 de julio del 2007.

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

No. 226-07

En el juicio ordinario No. 232-2006, que por acción reivindicatoria sigue Hugo Leonardo Egüez Viera, contra el ingeniero Pedro Arturo Solórzano Ormaza, en su calidad de Gerente Zonal del Banco Nacional de Fomento en Portoviejo, así como Angel Demetrio Intriago Vélez, en su calidad de Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Manabí, y Dr. Armando Flor Sacoto por su propios derechos, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 30 de julio del 2007; las 11h00.

VISTOS: El ingeniero Pedro Arturo Solórzano Ormaza, en su calidad de Gerente Zonal del Banco Nacional de Fomento en Portoviejo, así como Angel Demetrio Intriago Vélez, en su calidad de Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Manabí, deducen sendos recursos de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, confirmatoria de la de primer nivel que declara con lugar la demanda, en el juicio ordinario que, por rescisión de un auto de adjudicación, sigue Hugo Leonardo Egüez Viera contra el Banco Nacional de Fomento y del Dr. Armando Flor Sacoto, por sus propios derechos, como Juez de Coactiva de dicha institución. Concedido el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; por el sorteo de ley, se ha radicado la competencia en esta Sala, la que, una vez concluida la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver considera: PRIMERO: En lo fundamental, los recurrentes, con fundamento en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, consideran que el Tribunal de última instancia ha inobservado la solemnidad sustancial segunda común a todos los juicios e instancias contenida en el numeral 2 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil (aunque el Banco Nacional de Fomento sustenta su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, de la fundamentación se deduce sin lugar a dudas que se trata de la causal segunda), y señalan que el fallo de último nivel, además, ha dejado de aplicar el artículo 38 de la Ley de Modernización, que fuera modificado por la Ley para la promoción de la inversión y participación ciudadana, así como por el artículo 1 de la Ley No. 2001-56, publicada en el Registro Oficial No. 438 de 28 de diciembre del 2001; que todas estas violaciones condujeron a su vez a que se vulnere el artículo 196 de la Constitución Política de la República, porque esta acción debía ser conocida por la jurisdicción contencioso administrativa, y no por la civil como ha ocurrido en la especie. Tal argumento lo fundamentan en el hecho de que la demanda tiene como objeto la impugnación de un acto administrativo, cual es un auto de adjudicación por el cual el Banco entregó -previo el remate respectivo- al actor un lote de terreno. En ambos recursos, se pide que se declare la nulidad del proceso por falta de competencia de las judicaturas civiles. Estos son los límites, dados por los propios recurrentes, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación, sin que le sea permitido conocer otros asuntos no expuestos en la fundamentación del recurso extraordinario.- SEGUNDO: Este auto tuvo como antecedente el juicio coactivo seguido por el Banco Nacional de Fomento, sucursal Portoviejo, en contra de Petita María Cevallos e hijos, por el cual se remató el inmueble de propiedad de estos, y, ejecutoriado el auto de calificación de posturas, se adjudicó al hoy actor dicho inmueble; este auto de adjudicación es objeto hoy de la demanda de rescisión propuesta. Los recurrentes dicen que este auto de adjudicación es un acto administrativo, y que por lo tanto, correspondía impugnarlo en la sede contencioso administrativa. Al respecto se anota: La Corte Suprema de Justicia, en resolución publicada en el Registro Oficial 418 de 10 de septiembre del 2004 (en ejercicio de la atribución conferida por el artículo 14 de la Ley Orgánica de la Función Judicial), dirimió la competencia surgida entre esta Sala y la de lo Contencioso Administrativo, respecto de los jueces que debían conocer los juicios de excepciones al procedimiento coactivo, y decidió: “Que los juicios de excepciones a la coactiva dentro del procedimiento establecido en la Sección III del Título II del Libro II del Código de Procedimiento Civil y que tiene por objeto, al tenor del Art. 993 de este cuerpo legal, el cobro de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a las demás instituciones del sector público que por ley tienen esta facultad excepcional; al Banco Central del Ecuador y a los bancos del sistema de crédito de fomento, por sus créditos y al IESS, corresponde conocer a los jueces de lo civil, salvo los que procedan de resoluciones en firme de la Contraloría General del Estado, que compete a la jurisdicción contencioso - administrativa por disponerlo el Art. 7 del Decreto Supremo No. 611 de 21 de julio de 1975, promulgado en el Registro Oficial No. 857 de 31 de los mismos mes y año, donde se establece un trámite especial, diferente del previsto en el Código de Procedimiento Civil, así como los expresamente determinados por la ley; debiendo los jueces dar aplicación estricta del Art. 1020 [968] de dicho código.”. En consecuencia, según la resolución generalmente obligatoria antes mencionada, los actos de ejecución derivados de este procedimiento, como sería en la especie el acto de adjudicación del bien inmueble rematado al coactivado, y las consecuencias derivadas de ellos, o las impugnaciones que se formulen a dichos actos de ejecución, deben conocidos por las judicaturas civiles. No existe motivo alguno para declarar la nulidad procesal por falta de competencia de estos órganos judiciales, por lo que tampoco se han inaplicado las disposiciones citadas por los recurrentes, y no caben los cargos sustentados en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Viterbo Zevallos Alcívar (V.S.), Magistrados y Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente.

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

VOTO SALVADO DEL DR. VITERBO ZEVALLOS ALCIVAR, MAGISTRADO DE LA PRIMERA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 30 de julio del 2007; las 11h55.

VISTOS: El ingeniero Pedro Arturo Solórzano Ormaza, en su calidad de Gerente Zonal del Banco Nacional de Fomento en Portoviejo, así como Angel Demetrio Intriago Vélez, en su calidad de Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Manabí, deducen sendos recursos de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, confirmatoria de la de primer nivel que declara con lugar la demanda, en el juicio ordinario que, por rescisión de un auto de adjudicación, sigue Hugo Leonardo Egüez Viera contra el Banco Nacional de Fomento y del Dr. Armando Flor Sacoto, por sus propios derechos, como Juez de coactiva de dicha institución. Concedido el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; por el sorteo de ley, se ha radicado la competencia en esta Sala, la que, una vez concluida la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver considera: PRIMERO: En la especie, se trata de una demanda en la que se solicita la rescisión de un auto de adjudicación, mediante el cual la Sucursal de Portoviejo del Banco Nacional de Fomento, a través del Juez de coactiva de dicha entidad, entregó al hoy actor un inmueble ubicado en el sitio “Los Algodones, de la parroquia Sucre, cantón 24 de Mayo, provincia de Manabí, que fuera rematado por el Banco a Petita María Cevallos. Dicho auto fue dictado el 18 de abril del 2001, protocolizado el 10 de mayo del 2001 e inscrito el 17 de mayo del mismo año (fojas 19-22 del cuaderno de primer nivel). El actor señala en su demanda que, debido a que la señora Cevallos y sus hijos le han impedido ejercer su posesión en el inmueble que le fuera adjudicado, ha solicitado en múltiples ocasiones a varias autoridades su desalojo, con resultados negativos; por tal motivo, solicita con fundamento en los artículos 1791, 1804, 1806, 1809, 1814, 1824, 1825, 1827, 1828, 1589, 1599, 1725 y 1735 (actuales 1764, 1777, 1779, 1781, 1787, 1788, 1789, 1730, 1731, 1591, 1562, 1698 y 1708, respectivamente), lo siguiente: “Del estudio jurídico realizado a las disposiciones legales transcritas de la norma sustantiva del Derecho Civil del Ecuador, perfectamente aplicables al Auto de Adjudicación, por Ley y por analogía jurídica, por el cual se me adjudicó el predio tantas veces singularizado por haber sido el mejor postor, Usted Señor Juez, podrá fácilmente inteligenciar que tal adjudicación está viciada de nulidad por los vicios redhibitorios que presente, ya que es obligación legal de la entidad rematante que para el caso que nos ocupa es el Banco Nacional de Fomento, Sucursal Portoviejo, quien a su vez tiene la calidad de vendedor a través del Juez de Coactiva, habérseme entregado el predio adjudicado completamente saneado, es decir, amparar al adjudicatario, o sea al suscrito, en el dominio y posesión pacífica de la propiedad adjudicada, y lo que es más, a sanear todas las evicciones que tengan una causa anterior a la venta o adjudicación, y a responder por todo o que está ocurriendo con la debida indemnización de perjuicios, tanto más que el Banco Nacional de Fomento, Sucursal Portoviejo, conocía la posesión y el estado de intransigencia de los antiguos propietarios al no querer abandonar la propiedad tal como lo pruebo con la abundante documentación aparejada a la presente demanda redhibitoria, o lo que es igual, el Banco Nacional de Fomento, Sucursal Portoviejo, conocía los vicios existentes mucho antes del remate y consecuentemente de la adjudicación. Por lo anteriormente expuesto..., demando al Banco Nacional de Fomento, Sucursal Portoviejo, en la persona de su Gerente, Dr. Armando Flor Sacoto, y por sus propios derechos, con la rescisión del auto de adjudicación de fecha 18 de abril del 2001 a las 10h00, mediante el cual me adjudicó, por la suma de cuatro mil cien dólares norteamericanos, de contado, el bien inmueble que fue objeto del remate… adquirido mediante providencia de adjudicación con hipoteca otorgada por el Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización a favor de la Sra. Petita María Cevallos…”.- SEGUNDO: En este proceso, estamos ante un claro ejemplo de una compraventa forzada, que es un verdadero contrato de compraventa, aunque con determinadas modalidades. Entre las ventas forzadas y las ventas voluntarias no hay más diferencia, dentro de la teoría general del contrato, que en estas últimas el vendedor, por ficción de la ley, es representado por el Juez, de conformidad con lo que dispone el inciso tercero del artículo 687 del Código Civil, que dice: “En las ventas forzadas que se hacen por decreto judicial, a petición de un acreedor, en pública subasta, la persona cuyo dominio se transfiere es el tradente y el Juez su representante legal”. En todo caso, siéndoles aplicables a esta especie de compraventa las demás establecidas en el Código Civil (como lo establece también el segundo inciso del artículo 1740 del mismo código. “La venta de bienes raíces, servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública, o conste, en los casos de subasta, del auto de adjudicación debidamente protocolizado e inscrito”), y como en la especie se trata de una demanda de rescisión de un auto de adjudicación en un proceso de remate de un inmueble, hay que anotar que este tipo de acción constituye un caso típico de indivisibilidad jurídica porque no puede dividirse o fragmentarse; en otras palabras, un contrato no puede ser válido para uno de los contratantes y nulo para el otro, ni ser válido para una de las personas que integra la parte (sea compradora o vendedora) y nulo para otra persona que integre esa misma parte. Si son tres personas la parte vendedora (o compradora) no se concibe que el contrato sea válido para dos de esas personas y nulo para la restante. Las acciones que nacen de un negocio jurídico deben ejercerse de manera indivisa por cada una de las personas que integraban las partes intervinientes en ese negocio, o que devienen posteriormente en integrantes de ella; un pronunciamiento en contrario no solo afectaría la naturaleza del mismo, sino que haría inejecutable la declaratoria de rescisión, por las causales que hayan sido invocadas, del contrato de compraventa ya que, teniendo en cuenta el efecto relativo de la sentencia, no producirá efectos para los sujetos que integren una de las partes y que no han intervenido en la litis, sea como actores o como demandados. Además, no puede simultáneamente la misma parte o los sujetos que la integran, ser actores y demandados, ya que ocupan la misma posición en la relación jurídica; por ello, si la pretensión es alcanzar la declaratoria de nulidad de un determinado negocio jurídico, en ella deben intervenir las partes que concurrieron a la celebración del negocio jurídico, es decir, todos los sujetos que los integran o sus sucesores en derecho con clara definición de sus posiciones, sea como actores o como demandados, aun cuando el vendedor sea representado por el Juez, como sería en una compraventa forzada. En este sentido se ha pronunciado esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil en varios fallos, entre ellos, el 516 de 15 de octubre de 1999, publicado en el Registro Oficial 335 de 9 de diciembre de 1999 y el No. 221 de 29 de julio del 2003, publicado en el Registro Oficial 191 de 16 de octubre del mismo año. Por otra parte, el criterio a favor de la indivisibilidad de la acción rescisoria ha sido ya expuesto en fallos de tercera instancia de la Corte Suprema de Justicia: “La acción rescisoria del contrato de compraventa es indivisible y corresponde a todos los herederos del vendedor en conjunto. La falta de uno de ellos, o más, que no concurran a deducir la acción es suficiente para que se declare la improcedencia de la acción” (Galo Espinosa, Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Tomo 1, Editorial Don Bosco, Quito, 1974, p. 64).- TERCERO: También ha sentado esta Sala cuál es el concepto de la legitimación en la causa, conocida en doctrina como legitimatio ad causam, “…que consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el Juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial. Sobre este tema, el profesor Hernando Devis Echandía expresa que para que haya legitimatio ad causam «No se necesita ser el titular o el sujeto activo o pasivo del derecho o de la relación jurídica material (lo que supondría que esta siempre existiera), sino del interés en que se decida si efectivamente existe (y por lo tanto, aun cuando en realidad no exista). Se puede tener la legitimación en la causa, pero no el derecho sustancial pretendido (por ejemplo, quien reclama una herencia o un inmueble para sí, tiene la legitimación en la causa por el solo hecho de pretender ser heredero o dueño; pero puede que no sea realmente heredero o dueño y por ello la sentencia será de fondo, pero adversa a su demanda. Si además de existir la legitimación en la causa, resulta que el derecho o la relación jurídica sustancial existe en verdad, que el demandante es su titular y el demandado el sujeto pasivo, entonces el demandante obtendrá sentencia favorable de fondo; mas, en caso contrario, la sentencia será de fondo o de mérito, pero desfavorable a aquél» (Compendio de Derecho Procesal: Teoría General del proceso. Tomo I. pp. 269-270, 14a. Edición, Editorial ABC, 1996). Por otra parte, la legitimación en la causa o legitimatio ad causam «Determina no sólo quienes deben obrar en el proceso con derecho a obtener sentencia de fondo, sino, además, quienes deben estar presentes para que sea posible esa decisión de fondo. Se habla de necesarios contradictores, para indicar que en ciertos procesos es indispensable que concurran determinadas personas (como litisconsortes necesarios), bien sea como demandantes o como demandados, para que la decisión sobre las peticiones de la demanda sea posible. Esto no significa que siempre sea necesaria la presencia en el proceso de todos los sujetos legitimados para el caso concreto, sino que en algunos casos la ausencia en él de ciertas personas impide la decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda. Es decir, no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas; y, b) Cuando aquéllos debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso» (obra citada, pp. 268-269). A continuación (p. 269) el citado autor dice: «... puede suceder que el demandante y el demandado estén legitimados para obrar en la causa y que su presencia en esas condiciones sea correcta, pero que por mandato legal expreso o tácito no tengan ellos solos el derecho a formular tales pretensiones o a controvertir la demanda. En este caso la legitimación estaría incompleta y tampoco será posible la sentencia de fondo. Se trata de litisconsorcio necesario... Como ejemplos pueden mencionarse las demandas de nulidad o rescisión de un contrato, que deben comprender a quienes figuran como partes en el mismo contrato y a sus causahabientes a título singular o universal (compradores o cesionarios del primer comprador), ya que la decisión produce efectos contra todos...» Finalmente, Devis Echandía, en la obra antes citada, p. 336, afirma: «Para nosotros, la debida formación del necesario contradictorio es un problema de legitimación en la causa; cuando no está debidamente integrado, habrá una legitimación en la causa incompleta que impedirá sentencia de fondo... Lo anterior significa que la falta de integración adecuada del litisconsorcio necesario, nunca es causal de nulidad del proceso, sino motivo de sentencia inhibitoria…»…” (Resolución No. 405 de 13 de julio de 1999, publicada en el Registro Oficial No. 273 de 9 de septiembre de 1999): CUARTO: De conformidad con los conceptos jurisprudenciales y doctrinarios antes citados, para que se extinga un contrato de compraventa mediante acción rescisoria, desde todo punto de vista es indispensable que intervenga la parte vendedora, ya que es quien transfiere el dominio, aunque a través de un representante legal (en la especie, el Juez de coactiva). Dados los efectos que tendría dicha declaratoria sobre la relación sustancial, falta un elemento esencial para que el juzgador pueda pronunciar una resolución de mérito o de fondo acerca de la pretensión de rescisión del auto de adjudicación, cual es el litis consorcio necesario en la parte pasiva (que también se conoce en nuestro derecho como legítimo contradictor), porque la relación jurídica de una compraventa, aun en el caso de las realizadas por el ministerio de la ley, no permite sino una decisión unitaria sobre su validez o nulidad, extensiva a todos los que intervinieron en él, aun representados por otra persona. Ante esta omisión, la acción no podía prosperar. Este es, se reitera, un caso típico de litis consorcio necesario en la parte demandada, pues corresponde siempre dirigir la demanda en contra de todos quienes debían controvertirla, entre quienes se cuentan, conforme el inciso tercero del artículo 687 del Código Civil la persona cuyo dominio se transfiere por la venta forzada; la falta de legítimo contradictor, aun cuando no es causal de nulidad, por referirse a la imposibilidad para dictar una sentencia de mérito o de fondo, puede y debe ser declarada de oficio por los jueces y tribunales al ser advertida, ya que es un presupuesto material necesario para que la sentencia pueda vincular a todos quienes se verían afectados por dicha resolución. 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 lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, y en su lugar, por no haberse conformado el litis consorcio necesario o lo que es igual, carecer este proceso de legítimo contradictor, desecha la acción interpuesta por Hugo Leonardo Egüez Viera. Como esta sentencia no causa excepción de cosa juzgada material, se deja a salvo los derechos del actor para que intente las acciones que estime del caso. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Viterbo Zevallos Alcívar (V.S.), Magistrados y Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente.

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 30 de julio del 2007.

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

RO Nº 497, 30 de diciembre de 2008

Nº 307-2007

Dentro del juicio ordinario Nº 423-06 que por reivindicación ha propuesto José Pedro Telenchana Chango, en contra de María Eva Abril Villavicencio, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de octubre del 2007; a las 16h42.

VISTOS: José Pedro Telenchana Chango deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Ambato, en el juicio ordinario que, por reivindicación de un predio, propuso en contra de María Eva Abril Villavicencio. Concedido el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente cita como normas de derecho infringidas los artículos 933, 934, 937 y 939 del Código Civil, y fundamenta su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por el propio recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de casación. SEGUNDO: El casacionista señala que se han aplicado indebidamente las normas señaladas, porque él ha demostrado con suficientes elementos de juicio su titularidad sobre el inmueble materia de la controversia. Dice que el Tribunal de última instancia no ha tomado en cuenta la sentencia dictada por el señor Juez Quinto de lo Civil de Ambato el 19 de agosto de 1998, protocolizada el 16 de diciembre del 2002 e inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Ambato el 13 de julio del 2004, mediante la cual se le reconoció que adquirió el dominio del predio mediante prescripción extraordinaria, y que esta sentencia justifica con total suficiencia su derecho: “Basado en el justo título invocado, el que consta del proceso y con el que he justificado en forma documental ser el único y exclusivo propietario de la totalidad del inmueble antes descrito, siendo mi escritura pública excluyente y prevaleciendo sobre cualquier otro título anterior, demandé a la señor a María Eva Abril Villavicencio la restitución de parte de mi propiedad que hasta la actualidad arbitrariamente sigue poseyendo, y dentro sobre todo del término de prueba ha ratificado una y otra vez que sí está en posesión de parte del bien raíz que me pertenece, esto es dentro de las medidas y linderos que antes ya detallé, habiéndose de esta forma demostrado los presupuestos establecidos en el Art. 933 del Código Civil, referentes a los requisitos preestablecidos con la finalidad de que la acción reivindicatoria sea procedente, esto es justificar ser dueño de una cosa singular y que el demandado la tiene en su posesión…”. TERCERO: El Tribunal de última instancia rechaza la demanda propuesta, porque considera -argumento central expuesto en el considerando tercero de su resolución- que el inmueble materia de la controversia no ha sido debidamente identificado ni singularizado, y anota que no hay coincidencia entre los linderos señalados en la demanda con los precisados por la demandada al reconvenir al actor, mucho menos respecto a los indicados en los informes periciales que se han incorporado al proceso; que las medidas señaladas por el actor se refieren a un lote de terreno distinto del que se pretende reivindicar, y que hay una total confusión de linderos, lo que se hace evidente también para el caso de la reconvención que propuso a su tiempo la demandada. Pero otra cuestión que es gravitante para el Tribunal de alzada se refiere a un acta transaccional celebrada por el hoy actor con la demandada y sus hermanos, pieza procesal respecto a la cual el Tribunal de último nivel dice que desnaturaliza la acción, al reconocer por este medio el actor que tanto la demandada como sus hermanos son los verdaderos dueños del terreno en disputa. Son, como puede observarse, varios los elementos que llevan al Tribunal ad quem a rechazar la demanda, no solamente la supuesta no consideración del título de dominio invocado por el actor, y que es el fundamento central del recurso de casación (respecto al cual el Tribunal dice además que, aunque genera dudas sobre la forma en la cual fue obtenido, por no haberse contado con legítimo contradictor en el proceso de prescripción que le dio origen, no se lo estudia por no ser motivo de la presente causa). En definitiva, mientras el recurrente alega que no se tomó en cuenta su título, que debía ser preferente porque demuestra que adquirió el dominio en disputa “con anterioridad” a la adquisición realizada por la demandada (quien por su parte invoca una sentencia de posesión efectiva, así como sendas adquisiciones de derechos y acciones realizadas a sus hermanos), el Tribunal de última instancia basa su resolución en argumentaciones completamente distintas, relativas a la valoración de los informes periciales como de otras constancias procesales que le llevan a concluir que no se cumplen los otros elementos necesarios para la procedencia de la acción. En definitiva, para el Tribunal no hay coincidencia entre los linderos y medidas del inmueble señalados en la demanda con los establecidos en la causa, ni se ha demostrado inequívocamente que el hoy recurrente ser realmente dueño. Estas conclusiones, que se refieren evidentemente a la valoración de los diversos medios probatorios incorporados a la causa, no han sido impugnadas por la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, relativa a los yerros probatorios en los que puede incurrir el Tribunal de última instancia. Si el fundamento de la casación es la causal primera ibídem, entonces el recurrente da por definitivas las conclusiones que, sobre la valoración de la prueba, ha arribado el Tribunal de última instancia. CUARTO: Aun cuando el recurrente insiste en que su título tiene valor absoluto por el invocado por la demandada, cabe anotar que no es improcedente, como erróneamente argumenta, que el Tribunal haya discutido sobre su validez, aun cuando este no haya sido el argumento central de la sentencia. En efecto, si tanto actor como demandado han invocado a su favor títulos de dominio, debe analizarse cuál de ellos tiene mayor jerarquía jurídica. No habría problema en cuanto los títulos emanen de un mismo autor, pues en este caso, habrá de verse a quién se hizo primero la transferencia del derecho. Pero la solución no es igual y se complica para caso de que los títulos emanen de autores diferentes, como en la especie. Es importante, pues, analizar este punto, ya que de esta manera se da respuesta a los términos en los cuales ha sido formulado el recurso de casación. Los profesores chilenos Alessandri, Somarriva y Vodanovic (Tratado de los derechos reales, Tomo II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Sexta Edición, 1997, p. 281), enseñan que “…la fecha de los títulos respectivos no cuenta, porque nada dice que el causante que otorgó el título más antiguo haya sido el verdadero dueño; las presunciones que pueden inferirse de los títulos en combate se neutralizan, pues son de igual valor. El Juez debe decidirse en este caso por el demandado, a quien favorece la posesión, a menos que el demandante también invoque su posesión anterior, pues entonces la pugna se produce entre las respectivas posesiones y hay que acudir a la solución del conflicto entre éstas…” (ibídem). Es decir: debe preferirse al poseedor actual porque “in pari causa melior est causa possidentis” (“en igualdad de causa, es mejor la del que posee”). Esta última solución es de lógica y de justicia, pues tal como dice el artículo 715 del Código Civil en su inciso segundo, “el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo.”. También ha de anotarse que existen algunos hechos que pueden mostrar la “…mejor caracterización de una posesión sobre otra: la posesión pública, pacífica, la inscripción en el catastro o lista fiscal de las propiedad existentes. El catastro, aunque no tiene por fin servir de prueba civil, es indicio de una posesión seria…”, etc. (op. cit., p. 280). ¿Cuál sería entonces, en resumen, el camino que le queda a quien reivindica para destruir esta presunción? Que pueda demostrar, “…en la hipótesis de un proceso entre los autores de esos títulos, [que] el suyo habría triunfado, ya que el del demandado no habría podido transferirle más derechos que los que él tenía; y por el contrario, perderá el juicio, si no consigue rendir esta prueba, porque el demandado tiene a su favor la presunción de propiedad que emana de la posesión.” (como desde antiguo ya advirtió Luis Claro Solar, en su Derecho Civil Chileno y Comparado, Tomo IX, De los bienes, volumen IV, Santiago, Imprenta Nacsimento, 1935, p. 399). Pero en la especie, nada consta al respecto, ni el recurrente demuestra, en este sentido, porqué sería arbitraria la conclusión del Tribunal ad quem respecto a no otorgarle, según dice, valor a su título de dominio. En definitiva, no se han aplicado indebidamente las disposiciones sustantivas señaladas, por lo que el cargo fundado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, es improcedente. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Ambato. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.- Quito, a 23 de octubre del 2007.

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

Nº 308-2007

Dentro del juicio ordinario Nº 260-2006 que por reivindicación siguen César Ernesto Vele Loja y Julia Marina Pañi Cornejo en contra de Manuel Amadeo Arpi Chasi y María Tránsito Merchán Arévalo, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de octubre del 2007; a las 15h06.

VISTOS: Los actores César Ernesto Vele Loja y Julia Marina Pañi Cornejo interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, el 7 de febrero del 2006, dentro del juicio de reivindicación seguido en contra de Manuel Amadeo Arpi Chasi y María Tránsito Merchán Arévalo, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 23 de octubre del 2006; a las 08h15; agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO: Los recurrentes, en su escrito de interposición y fundamentación del recurso que obra de fs. 47 a 48 del cuaderno de segundo nivel, afirman que en el fallo impugnado se han violado o infringido las normas contenidas en los artículos 702 y 933 del Código Civil y 164 y 165 del Código de Procedimiento Civil, a la vez que señalan como causales la primera y la tercera del Art. 3° de la Ley de Casación. Estos serán los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad de este Tribunal de Casación. SEGUNDO: Habiendo el recurrente fundamentado el recurso en la causal 3ª del artículo 3° de la Ley de Casación, esto es “aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto” procede examinar el cargo al respecto, cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal 3ª del Art. 3° de la Ley de Casación, el recurrente debe señalar en forma clara, precisa y concreta como cada una de las normas legales invocadas que contengan preceptos aplicables a la valoración de la prueba, ha incurrido en la causal invocada y cuál es la norma sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse equivocadamente o no aplicarse en el fallo a efecto de que el Tribunal pueda fiscalizar la valoración realizada por el Tribunal de instancia. No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia de su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia. “Es por ello que, si se llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el Tribunal de casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 del Código de Procedimiento Civil.- Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas formales y arbitraria cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula un conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes por que el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación… como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de prueba esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad. El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, transgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, por que atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado…”; “este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y que consta en varias resoluciones como la Nº 202-2002, publicada en el R. O. Nº 710, 22 de noviembre del 2002; Nº 172-2002, publicado en el R. O. Nº 666 del 19 de septiembre del 2002; y Nº 224-2003 publicada en el R. O. Nº 193 de octubre del 2.003”, G. J. N° 15 S. XVII pp. 5007. En la especie, los recurrentes afirman que en la sentencia impugnada “no se da valor probatorio a los títulos de propiedad legalmente celebrados, contraviniendo las disposiciones expresas de los artículos 164 y 165 del Código de Procedimiento Civil, y los mismos que son del tenor siguiente, en su correspondiente orden: “Art. 164: Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por el competente empleado Si fuere otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro, se llamará escritura pública”. Y, el Art. 165 dice: “Hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos, o sea todos los instrumentos públicos autorizados en debida forma por las personas encargadas correspondiente a su cargo o empleo, como los diplomas…”. Analizada por la Sala la sentencia materia de la impugnación no se observa que en la misma se hayan cometido las infracciones acusadas, tanto mas que las normas se refieren, de modo general, a establecer, por un lado, una definición de la frase “instrumento público”, y otra a citar, referencialmente, alguno de los múltiples documentos a los que la ley les da la característica de instrumento público. Por lo tanto, no proceden los cargos formulados.- TERCERO: Otro cargo formulado por los recurrentes contra la sentencia recurrida es que se ha hecho una errónea interpretación del artículo 933 del Código Civil, y lo fundamentan en la causal primera del Art. 3° de la Ley de Casación que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 1ª Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. Para resolver sobre el cargo en referencia la Sala hace las siguientes consideraciones: a) Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 334 del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 408 del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia. En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia. Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros. En esta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada. Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la resolución N° 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio Nº 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo MENA García y Cecilia Carrera de MENA, publicada en la G. J. Nº 15, Serie XVII pp. 4952; b) Que en la especie, César Ernesto Vele Loja y Julia Marina Pañi Cornejo comparecen a juicio, y manifiestan, entre otras cosas, que son propietarios de un bien inmueble ubicado en el punto GULLANZAHAPA, de la parroquia Tarqui, del cantón Cuenca, comprendido dentro de los siguientes linderos: Por el Norte, en treinta y cuatro metros, con terrenos de Rosario Damián ahora de Manuel Cruz Lojano; por el Sur, en cincuenta metros con carretera a Darán: por el Este, en sesenta y seis metros con terrenos de Luis Mayaguari Roldán; por el Oeste, en cincuenta metros con carretera a Darán; que la señora María Tránsito Merchán Arévalo y Manuel Amadeo Arpi Chasi se encuentran en actual posesión ilegal, arbitraria e injusta de la propiedad y que estos han celebrado una escritura fraudulenta sin antecedentes de dominio; que con los antecedentes expuestos, demandan, en juicio ordinario a los señores Manuel Amadeo Arpi Chasi y María Tránsito Merchán Arévalo, para que en sentencia se ordene la reivindicación legal del inmueble antes descrito, cuyos linderos y más especificaciones han sido singularizados, así como el pago de los daños y perjuicios ocasionados; c) Citada la demanda comparecieron a juicio los demandados María Tránsito Merchán Arévalo y Manuel Amadeo Arpi Chasi, quienes contestaron la demanda y propusieron excepciones y reconvinieron a los demandantes, respectivamente, en escritos de fs. 16 y 14 vuelta y 31 y vuelta de los autos del cuaderno de primera instancia. Los referidos demandados propusieron las excepciones siguientes: 1° Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho. 2° Falta de personería activa. 3° Litis pendencia. 4° Improcedencia de la acción y demanda. 5º Nulidad del título en que fundamenta la acción y demanda. Así quedó trabada la litis; y tramitado el proceso, el Juez de primera instancia dictó sentencia declarando sin lugar la demanda y la reconvención y de la que interpusieron recurso de apelación los demandantes. Subido el proceso a la Corte Superior de Justicia de Cuenca correspondió su conocimiento, previo el sorteo de ley, la Segunda Sala de lo Civil habiendo los apelantes, dentro del respectivo término, formalizado el recurso y determinando, en escrito de fs. 3 y vuelta del cuaderno de segunda instancia, explícitamente los puntos a que se refiere la apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda y a la contestación de esta. Consecuentemente, la litis de segunda instancia quedó limitada a lo concerniente a la demanda de reivindicación de dominio. Concluido el trámite de segunda instancia, la Sala respectiva dictó sentencia confirmando la de primer grado, sentencia de la cual los accionantes presentaron recurso de casación.- CUARTO: Este Tribunal de Casación considera necesario cumplir con examinar si en el desarrollo del proceso se han cumplido con los principios del debido proceso para garantizar la validez e intangibilidad del fallo y consecuentemente analizar y resolver sobre las excepciones de ilegitimidad de personería activa alegadas, en su respectivo orden, por los demandados y, para ello se considera: a) Artículo 346, numeral 3º del Código de Procedimiento Civil, 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 fallo publicado en el R. O. 571-V-2002 expresó lo siguiente: “SEGUNDO: En nuestro sistema procesal hay una marcada diferencia entre la ilegitimidad de personería y la falta de legitimación en causa, legitimatio ad causam. En efecto, la ilegitimidad es uno de los presupuestos procesales… común a todos los juicios e instancias, cuya omisión acarrea la nulidad procesal… La ilegitimidad de personería tiene lugar en los siguientes supuestos: 1º Si el actor o demandado no tiene capacidad legal para comparecer por sí a juicio, por ser menor de edad o hallarse en interdicción, o por ser persona jurídica. 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 esta 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 la demandada se encasilla en lo llamado por la doctrina falta de legitimación ad causam o de legítimo contradictor por no haberse integrado adecuadamente la relación jurídico- procesal con todos quienes son sujetos de la relación sustancial”. En la especie, la comparecencia de los actores es a título personal, y lo han hecho a través de uno de los modos establecidos por el artículo 47 del Código de Procedimiento Civil, que expresa: “En todo juicio concurrirán las partes personalmente o por medio de su representante o procurador, debiendo este legitimar su personería, desde que comparece a juicio”. En consecuencia no proceden las excepciones indicadas.- QUINTO: Otra de las excepciones propuestas por los demandados es la de “litis pendencia”. Esta excepción dilatoria tiene como fundamento y razón de ser la existencia de una litis, que no ha sido resuelta aún, entre las mismas partes, por las mismas causas o motivos y por los mismos asuntos del actual juicio, conforme al mandato del artículo 108, numeral 2° del Código de Procedimiento Civil que expresa: “cuando en un Juzgado exista pleito pendiente sobre lo mismo que sea objeto del que después se hubiere promovido”. En la especie, los demandados no han probado la existencia de juicio anterior pendiente de resolución. No se acepta la excepción.- SEXTO: Otra excepción deducida por los demandados es la de nulidad del título en que se fundamenta la acción y la demanda; pero de autos no existe prueba alguna que demuestre la existencia de una decisión judicial ejecutoriada que haya declarado tal nulidad.- SEPTIMO: En cuanto a la reconvención deducida por los demandados se hacen las siguientes consideraciones: 1° El Art. 105 del Código de Procedimiento Civil concede al demandado el derecho de reconvenir al demandante por los derechos que contra este tuviere. La norma dice: “En la contestación podrá el demandado reconvenir al demandante por los derechos que contra este tuviere; pero después de tal contestación sólo podrá hacerlos valer u otro juicio”. Reconvenir es, según el Diccionario de la Real Academia, entre otras acepciones, “pedir uno contra el mismo que lo demandó en justicia”. Concordante, la Enciclopedia Jurídica Omeba-T-XXIV-pp. 94-95 expresa: “La reconvención es un acto procesal de petición mediante el cual el demandado deduce oportunamente contra el actor una acción propia, independiente o conexa con la acción que es materia de la demanda, a fin de que ambas sean substanciadas y decididas simultáneamente en el mismo proceso. La reconvención es una demanda que dentro de un juicio ya iniciado dirige el demandado contra el actor del mismo. Por eso es que también se la denomina contra demanda o demanda reconvencional. La reconvención es un caso particular de acumulación objetiva de acciones. El demandado al reconvenir incorpora al debate y decisión del juicio en que lo hace, una pretensión principal, propia y autónoma. Pretensión principal es aquella sobre la cual debe recaer el contenido decisorio de la sentencia definitiva del juicio en que lo hace, una pretensión principal, propia y autónoma. Pretensión principal es aquella sobre la cual debe recaer el contenido decisorio de la sentencia definitiva del juicio. En principio, la sentencia sólo puede versar sobre la admisión o rechazo de la demanda, en forma total o parcial; pero si se dedujo reconvención, esta también constituye materia fundamental de la decisión final que debe dictarse en el juicio, de tal modo que la sentencia definitiva es irrita sino considera ni decide la reconvención deducida por el demandado. Y todo ello por que la reconvención es una demanda que espera la respuesta que el juzgador debe dar en la sentencia definitiva en razón de su ineludible deber de administrar justicia...”. El sentido de la Jurisprudencia Nacional es igual conforme consta del fallo de casación publicado en el R. O. 1005-7-VII-96 en el que, entre otras cosas, se expresa: “La Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil incurre no solo en una gran confusión de concepto sino también en una inexcusable contradicción, al expresar en el considerando segundo de la sentencia recurrida que “la reconvención es una contra demanda e implica una aleación o reclamación subsidiaria que se aspira proceda de no surtir oposición principal contenida en las excepciones”, la reconvención, en los casos que procede, es una verdadera demanda, sujeta a los requisitos establecidos en la ley para el libelo inicial, dirigida por el demandado contra su demandante, ejerciendo alguna acción que contra este le competa. Se la conoce también como mutua acción o contra demanda, porque ambas partes, actor y demandado, se demandan mutua o recíprocamente, en el mismo juicio, asumiendo y reuniendo en cada uno de ellos, el doble carácter o calidad de demandante y demandado... No es pues la reconvención o contra demanda una simple alegación o reclamación subsidiaria condicionada a que sea considerada ante el infortunio o adversidad del resultado de la demanda inicial...”. 5° La demanda reconvencional para que sea jurídica, como instrumento idóneo para ejercitar la acción y formular la petición de que se decida favorablemente su pretensión, en su formulación no está sujeta al arbitrio del proponente, sino que está debidamente reglamentada por la ley que señala, con precisión los requisitos para su admisión al trámite por el Juez, requisitos que se encuentran señalados en los 67 y 68 del Código de Procedimiento Civil y sin cuyo cumplimiento no puede ser aceptada por el Juez, que tiene la obligación de examinar el cumplimiento de esas formalidades. En la especie, se observa que “la reconvención” presentada por los demandados no cumple con los requisitos mencionados, puesto que, en primer lugar, no está dirigida contra los accionantes puesto que no identifica a las personas contra quien se propone la demanda, sino que se limitan a decir: “Por otra parte y con la finalidad de que de actuar colusorio como el del presente caso no quede en la impunidad y para los fines legales correspondientes: Reconvengo el pago de daños y perjuicios que nos ocasionan con este enjuiciamiento ilegal e injusto. La cuantía de esta reconvención se tendrá en mil dólares americanos” (escritos fs. 17 y 31 vuelta) por lo que el Juez de la causa debió, en respeto a la ley y en cumplimiento de su deber, ordenar que sea completada, atento el mandato del Art. 69 del Código de la materia que dice: “Presentada la demanda, el Juez examinará si reúne los requisitos legales. Si la demanda no reúne los requisitos que se determinan en los artículos precedentes, ordenará que el actor la complete o aclare en el término de tres días; y si no lo hiciere, se abstendrá de tramitarla, por resolución de la que podrá apelar únicamente el actor. La decisión de segunda instancia causará ejecutoria. El Juez cuando se abstenga de tramitar la demanda, ordenará la devolución de los documentos acompañados a ella, sin necesidad de dejar copia. El superior sancionará con multa de diez a cincuenta dólares de los Estados Unidos de América al Juez que incumpliere las obligaciones que le impone este artículo”. El Juez a quo incumplió la obligación de examinar la demanda de reconvención y la aceptó al trámite, a pesar de no contener los requisitos de admisibilidad exigidos por la ley, lo que significa la ejecución de un acto prohibido por la ley que ocasiona la nulidad del mismo, atento a lo ordenado por el Art. 9° del Código Civil, que dice: “Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención”. Pero el Tribunal no declara la nulidad por las siguientes razones: a) Por cuanto, la norma del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil no le asigna al cumplimiento de la obligación el valor de una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias cuya omisión puede acarrear la nulidad procesal, sino que le asigna el carácter de formalidad. Existe marcada diferencia entre solemnidad sustancial y formalidad o rito. Las primeras son permanentes, de obligado cumplimiento y tienen como objetivo fundamental el garantizar la validez de las decisiones judiciales, mientras que las formalidades son simples complicaciones de las formas. Esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en fallo dictado dentro del expediente 229- 2001, publicado en el R. O. Nº 379 del 30 de julio del 2001, se expresó de la siguiente manera: “...En efecto, hay que diferenciar entre los ritos y las solemnidades procesales. Los ritos, es decir, las formalidades no son más que simples complicaciones de las formas, que se establecen en un determinado momento atendiendo a razones puntuales de conveniencia pero que, con el paso del tiempo pierden su razón de ser. Las solemnidades, en cambio, son requisitos de forma que establece el legislador atendiendo a razones permanentes y sustanciales, que permanecen en el tiempo inalterados. En virtud del principio de la obligatoriedad de las formas procesales, los actos procesales están regulados por la ley en cuanto a su forma, y ni las partes procesales ni el Juez pueden escoger libremente el modo ni la oportunidad del lugar y de tiempo, para realizarlos. Debe recordarse que el derecho procesal es una rama del derecho público, y que por lo tanto es indisponible por las partes, las que ni siquiera por acuerdo expreso podrían disponer de él, salvo en los casos en que lo permite expresamente el legislador Devis Echandía (Teoría General del Proceso, 2ª Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1997, p. 377) al respecto, advierte que no debe creerse que las solemnidades de los actos procesales, “obedecen a simples caprichos, o que conducen a entorpecer el procedimiento en perjuicio de las partes. En realidad se trata de una preciosa garantía de los derechos y libertades individuales, pues sin ellas no se podría ejercitar el derecho de defensa…”. Y más adelante se expresa: “En un proceso, desde su inicio y de todo su desarrollo y conclusión, las actividades del Juez y de las partes se hallan reguladas por un conjunto de normas preestablecidas que señalan el camino que debe seguirse, lo que pueden hacer, como lo deben hacer y que no pueden ni deben hacer. Nuestro ordenamiento legal ha establecido la nulidad de un acto procesal y de todos los que dependan de él cuando se ha quebrantado o inobservado dichas normas, pero siempre condicionada a los principios de trascendencia y de convalidación. No hay, pues, nulidad procesal si la desviación no tiene trascendencia sobre la garantía de defensa en el juicio...”; b) Así mismo se observa que la procesal no sanciona su incumplimiento con la nulidad del proceso, sino que establece una sanción pecuniaria contra el Juez negligente en el cumplimiento de sus deberes específicos; y, c) Por cuanto, el Art. 192 de la Constitución de la República indica que no se sacrificará la justicia por “la sola omisión de formalidades”.- OCTAVO: Como se ha dicho, en el recurso de casación interpuesto por los recurrentes contra la sentencia estos expresan que en la misma existe errónea interpretación del Art. 933 del Código Civil, y fundamenta su impugnación en causal 1ª del Art. 3° de la Ley de Casación, que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: …1ª Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los preceptos jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. La norma de derecho transgredida, de acuerdo al recurso, es la contenida en el actual artículo 933 del Código Civil, que expresa: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”. Según el texto de la norma, la acción de dominio está constituida de los siguientes elementos para su procedencia: 1° Que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular. 2° Que el accionante sea el titular del derecho de dominio de la cosa materia de la demanda reivindicatoria. 3° Que el demandado sea poseedor del bien que se pretende reivindicar. En el ejercicio de la acción reivindicatoria se enfrentan dos partes: la una, que alega ser titular del derecho de dominio de una cosa singular o de una cuota determinada pro indiviso de cuya posesión se encuentra privado, y la otra, que posee la cosa, por lo que corresponde al actor la carga de la prueba, no solo por lo señalado en los Arts. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, sino por lo preceptuado en el inciso 2° del Art. 715 del Código Civil que expresa “El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo”. De ahí se deduce que si el actor no lograse producir prueba alguna sobre los tres hechos indicados, la demanda debe ser desechada. Por consiguiente, corresponde analizar si la parte accionante ha justificado, dentro del proceso, la existencia de los tres elementos que integran la acción reivindicatoria. Y al efecto, se considera: a) Prueba sobre la identidad de la cosa cuya reivindicación se demanda es indiscutible, que uno de los requisitos esenciales para la procedencia de la acción de dominio es la singularización del bien cuya reivindicación se pretende, y si se trata a inmueble debe fijarse de manera precisa, la situación, cabida, linderos, tanto del que es de propiedad del demandante como del que tiene en posesión el demandado, para establecer la identidad entere uno y otro. Al respecto, los tratadistas Arturo Alessadri y Manuel Somarriva en el Tomo II, pág. 881 de su Libro “Los Bienes y Derechos Reales” nos enseñan: “La cosa que se reivindica debe determinarse e identificarse de tal forma que no quede duda alguna que la cosa cuya restitución se reclama es la misma que el reivindicado posee. Respecto de los inmuebles, es necesario fijar de manera precisa la situación, cabida, linderos de los predios. Tratándose de la reivindicación de cuota, ella debe igualmente determinarse; no puede acogerse una acción reivindicatoria que se funda en una inscripción que no señala la cuota determinada pro indiviso que el demandante pretende reivindicar”. La Jurisprudencia Nacional es basta sobre el particular. Al efecto, el Tribunal estima prudente hacer mención a las siguientes sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia, publicadas en el Tomo III del “Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia”, págs. 54-55 del Dr. Galo Espinosa M. a) “El Art. 953 del Código Civil dispone que la que la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela. De ahí que la acción de dominio tiene que contener individualizada y distinguida la cosa materia de ella; a tal extremo que el demandado en el ejercicio de su derecho a la defensa conozca a ciencia cierta la extensión o singularidad de la pretensión contraria, y el Juez pueda, en vista de las pruebas presentadas, ordenar la restitución de la cosa determinada… No existe, pues, en la demanda el requisito exigido por la ley y por la naturaleza misma de la acción, la singularizada del suelo que se trata de reivindicar… ya que se omite enmarcar o señalar distintamente el suelo materia de la controversia con linderos o señales, como requiere la ley o lo exige, como se ha dicho la naturaleza misma de la acción; y es tan determinante que ni siquiera contiene la extensión o cabida del terreno cuya reivindicación se pide, o el punto hasta donde va la ocupación, mejo dicho, la posesión realizada por el demandado…”; b) “No habiendo señalado en los títulos de dominio de las partes la línea de separación entre los predios de la actora y de los demandados, ni habiendo sido posible fijar dicha línea con las pruebas que constan de autos y que se han descrito anteriormente, resulta que no se ha podido singularizar el predio que es materia de la reivindicación…”. Las salas de Casación Civil de la Corte Suprema mantienen, en sus diversos fallos, igual doctrina jurisprudencial. “En cambio, no se ha llegado a individualizar o singularizar el predio, por cuya razón se ha rechazado la demanda en efecto, mientras en la escritura que acompaña el actor el inmueble materia de la reivindicación consta como lindero oriental: “terreno de los vendedores” y en la demanda se repite la ubicación, al contestar la demanda se alega que “los linderos están equivocados y erróneos”. En la inspección que practica el Juez de primera instancia… hace constar como lindero oriental “predio de herederos de E. D” R. O. 336- 10-VI-98”. Con los antecedentes expuestos, procede examinar si dentro del proceso se encuentran cumplidos los requisitos exigidos por la ley para la procedencia de la acción de dominio y para ello se hacen las siguientes consideraciones: a) Propiedad del predio. En la demanda, la parte actora afirma ser propietaria del “bien inmueble que se encuentra dentro de los siguientes linderos: Por el norte: en treinta y cuatro metros antes con terreno de Rosario Damián. hoy de Manuel Cruz Lojano: por el Sur, en cincuenta y tres metros con carretera a Durán; por el este, en sesenta y seis metros con terrenos de Luis Mayaguari Roldán; y, por el oeste, en cincuenta metros con carretera a Durán". Estos linderos constan de la escritura pública de compraventa otorgada ante el Notario Público Octavo de Cuenca entre María Rosa Lojano Lojano y Manuel Damián Damián, el 16 de mayo del 2003, inscrita en el Registro de la Propiedad de Cuenca el 3 de julio del 2003 y que obra de fs. 1 a 7 de los autos; b) Poseedor del inmueble. La demanda está dirigida contra Manuel Amadeo Arpi Chasi y María Tránsito Merchán Arévalo en calidad de poseedores; pero dentro del proceso estos probaron mediante la escritura pública otorgada el 1° de noviembre del 2001 ante el Notario Público Octavo de Cuenca, inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Cuenca entre Manuel de Jesús Damián Uguña y María Manuela Damián Chicaiza, como vendedores, y María Tránsito Merchán Arévalo y Manuel Amadeo Arpi Chase, como compradores, que son propietarios y se encuentran, como consecuencia de ello, del lote materia de la demanda. Por lo tanto, esta Primera Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia impugnada ofíciese al Consejo Nacional de la Judicatura para que observe la conducta del Juez de primera instancia por su absoluta negligencia en el ejercicio de sus funciones al no haber calificado la demanda reconvencional y para que ejerza las acciones pertinentes para el cobro de la tasa judicial respectiva. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase

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

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 25 de octubre del 2007.

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

Nº 309-2007

Dentro del juicio ordinario Nº 441-06 que por prescripción extraordinaria de dominio ha propuesto Orlando Severo Cordero Espinoza y Leonor Leticia Cordero Pesántez, en contra del Dr. Franklin Sarmiento Sánchez, procurador judicial de César Alfredo Alvarado Niola y Lorgia Carmita Cordero Cordero, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de octubre del 2007; a las 16h33.

VISTOS: Orlando Severo Cordero Espinoza y Leonor Leticia Cordero Pesántez deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, en el juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, siguen los recurrentes contra César Alfredo Alvarado Niola y Lorgia Carmita Cordero Cordero. Como el recurso les fuera negado, deducen el de hecho, que por concedido, permite que el de casación sea conocido por la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: Los recurrentes acusan al fallo de última instancia de haber infringido los artículos 2410 regla 4 del Código Civil y 101 del Código de Procedimiento Civil. Fundamentan su impugnación en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: Como ha señalado esta Sala en múltiples resoluciones, en caso de que se acuse al fallo casado de hallarse incurso entre otras en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de la materia, este cargo se ha de analizar en primer lugar, a fin de establecer si procede o no; si se lo rechaza, procederá que se estudien las causales restantes; pero si prospera, le está vedado al juzgador de casación el seguir adelante con su análisis y entrar a resolver sobre el fondo de la controversia, sino que, declarando la nulidad procesal a partir del instante en que el vicio se produjo, ha de reenviar el proceso en cumplimiento de lo que dispone el artículo 16 de la Ley de Casación. En la especie, los recurrentes alegan que se ha aplicado indebidamente el artículo 101 al haber aceptado el Tribunal de última instancia la excepción de cosa juzgada deducida por los demandados; como se puede apreciar, esta acusación no responde a los presupuestos establecidos en la causal invocada, la cual señala que procede el recurso de casación cuando se haya inobservado una norma procesal y esta omisión haya producido nulidad insanable o provocado indefensión, lo cual no sucede en la especie. Por lo tanto, se desecha este cargo por indebidamente fundamentado.- TERCERO: Sobre la base de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se acusa aplicación indebida del artículo 2410, regla 4, del Código Civil. Para fundamentar este cargo, los recurrentes dicen que no consta de autos ninguna constancia procesal que señale que ellos tienen un título de mera tenencia, porque no existe ningún instrumento o documento celebrado con los demandados que permita suponer ese estado. Señalan a continuación: “Por otra parte si bien existe una aceptación de la escritura de compra-venta, esta aceptación realizada por los cónyuges Alvarado-Cordero es un acto independiente de ello y no afecta a nuestra posesión; nuestra posesión no se ve interrumpida o afectada por el hecho de que los titulares del dominio hayan aceptado la escritura de compra-venta. Y claro que nosotros para poder proponer esta demanda tenemos y obviamente hemos de reconocer que los demandados son los ‘titulares del dominio’; pues cómo podríamos proponer la acción de prescripción adquisitiva de dominio a nuestro favor, y extintiva del dominio de los demandados sin antes reconocer que obviamente los demandados son los titulares del dominio sobre el inmueble objeto del litigio; eso sí resultaría un absurdo. Sería imposible proponer una acción en la que requerimos se declare extinguido el dominio de los demandados frente al objeto que poseemos; sería imposible hacerlo sin reconocer el que los demandados son los titulares del dominio; pero este ‘reconocimiento’ solo es en relación a que convierte a los demandados en los legítimos contradictores ejerciendo y reclamamos el derecho que dicha posesión nos da para poder ser los titulares del dominio, para formalizar nuestra propiedad ganada por posesión sobre el predio…”. Es preciso señalar que los actores estipularon el 4 de mayo de 1984 la compraventa del inmueble materia de la controversia para los hoy demandados, “con dinero que ellos le han remitido desde Nueva York, lugar de su residencia, para dicha compra” (cláusula cuarta de la escritura pública de compraventa, fojas 17-18 del cuaderno de segundo nivel), negocio que fue ratificado el 20 de julio de 1988 por los hoy demandados (escritura a fojas 20-21 ibídem). El Tribunal de última instancia, en el considerando séptimo de su resolución, dice sobre este punto: “De la confesión judicial ficta, a la que cabe conferirle el valor probatorio por la renuncia que han tenido éstos [los actores] a comparecer, a rendir su confesión, se desprende que son meros tenedores lo que no puede dar margen a la prescripción adquisitiva de dominio, del bien delimitado en la demanda, y por la referida mera tenencia, los actores, no tienen la condición de poseedores; pues son tenedores, del terreno, pero no tiene [sic] el ánimo de señores y dueños.”, y ello da pauta al Tribunal para luego aplicar el artículo 2410 del Código Civil. Ahora bien, este argumento tiene como base -tal como se puede apreciar de su sola lectura- la valoración de un medio probatorio, cual es la confesión ficta de los actores. Según el inciso primero del artículo 131 del Código de Procedimiento Civil, “Si la persona llamada a confesar no compareciere, no obstante la prevención de que trata el Art. 127 o si compareciendo, se negare a prestar la confesión, o no quisiere responder, o lo hiciere de modo equívoco u oscuro, resistiéndose a explicarse con claridad, el juez podrá declararla confesa, quedando a su libre criterio, lo mismo que al de los jueces de segunda instancia, el dar a esta confesión tácita el valor de prueba, según las circunstancias que hayan rodeado al acto.”. Se trata, pues, de una cuestión relativa a la valoración de la prueba que no es susceptible de revisión, a menos de que se argumente en el recurso de casación violación de las normas que regulan dicha valoración sobre la base de la causal correspondiente, es decir, la tercera del artículo 3 de la ley de la materia, cosa que no sucede en la especie, habiéndose invocado la primera ibídem. En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la ley de la materia, no se debaten cuestiones fácticas; los hechos quedan fijados en la sentencia del Tribunal de segunda instancia, y en el caso de que se hubieren violado las leyes para la valoración de la prueba, puede acusarse a la sentencia por la causal tercera, mas no por la primera. La causal primera es la llamada de “violación directa”, porque por ella se entabla una lucha directa entre la sentencia y la ley, en que nada tiene que ver la prueba. Por esto el Tribunal de casación, al examinar los cargos que hayan sido fundados en esta causal, no puede entrar a considerar sobre la existencia de hechos ni menos casar la sentencia a base de elementos probatorios en forma distinta a la valoración realizada por el Tribunal ad quem, por lo que de esta manera, al no haber sido impugnada por la causal tercera la valoración de este medio probatorio realizada por el Tribunal de última instancia, respecto a la conclusión extraída de la confesión ficta, según la cual dicho Tribunal les considera a los hoy recurrentes como meros tenedores del inmueble cuyo dominio pretenden adquirir, los demandantes consideraron como definitivos los hechos y las conclusiones que sobre la valoración de la prueba ha arribado el Tribunal ad quem. Se rechaza, por lo tanto, el cargo sustentado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por no haber sido formulado debidamente. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se dispone el cobro de la tasa judicial por la reconvención como dispone la ley. Sin costas ni honorarios que regular en este proceso de casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 25 de octubre del 2007.

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

Nº 310-2007

Dentro del juicio ordinario Nº 418-2006 (recurso de hecho) que por reivindicación ha propuesto Wilson Aníbal Sánchez Jarrín contra Angel Daniel Paredes Velasco y Sara Montero Mariño se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de octubre del 2007; a las 16h05.

VISTOS: Angel Daniel Paredes Velasco deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Puyo, en el juicio ordinario que, por reivindicación de un lote de terreno, sigue Wilson Aníbal Sánchez Jarrín en contra del recurrente y de su cónyuge Sara Piedad Montero Mariño. Como el recurso le fuera negado, deduce el de hecho, que por concedido, permite que el proceso pase a la Corte Suprema de Justicia; radicada la competencia en esta Sala por el sorteo de ley, y una vez que -aceptado a trámite el recurso de casación- ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente alega que se han infringido los artículos 82, 67 numeral 8, 346 numerales 3 y 4; 408, 409, 410, 411 y 412 del Código de Procedimiento Civil; y los artículos 1732, 933, 934, 936 y 938 del Código Civil. Sustenta su impugnación en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: El cargo de que la sentencia se halla incursa en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación debe analizarse en primer lugar, ya que de existir el vicio acusado, el Tribunal de casación no puede entrar a analizar el fondo del asunto sino que, declarando la nulidad a partir de la etapa procesal en que se haya producido el vicio, procederá al reenvío del proceso al órgano judicial correspondiente, de conformidad con lo que dispone el artículo 16 inciso segundo de la Ley de Casación. Para sustentar esta acusación, el recurrente dice que no se ha contado en este proceso con la cónyuge del actor, quien debía ser citada; al haberse omitido esta circunstancia, el juicio adolece de nulidad por haberse omitido las solemnidades sustanciales tercera y cuarta previstas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, como también se han infringido los artículos 82 y 67 numeral 8 del mismo código. Al respecto se anota: El inciso primero del artículo 180 del Código Civil señala: “Tendrá la administración ordinaria de la sociedad conyugal, el cónyuge que, por decisión de los contrayentes conste como tal en el acta de matrimonio o en las capitulaciones matrimoniales; a falta de estipulación, se presumirá que el administrador es el marido.”. La acción reivindicatoria (véase al respecto las resoluciones de esta Sala: Nº 139 de 20 de marzo del 2000, publicada en el Registro Oficial 65 de 26 de abril del mismo año y Nº 508 de 20 de diciembre del 2000, publicada en el Registro Oficial 284 de 14 de marzo del 2001) constituye un “acto de administración ordinaria” de la sociedad conyugal, porque busca conservar los bienes administrados, y en consecuencia, para su eficaz ejercicio, conforme el artículo 180 del Código Civil, basta la comparecencia del marido, y no es necesario que haya constancia expresa de que lo hace a nombre de la sociedad conyugal, porque la ley así lo presume. Por lo tanto, no existe el vicio acusado, a lo que ha de añadirse que ha sido confundida en este caso la ilegitimidad de personería, conocida también como falta de legitimación procesal (capacidad de la parte para comparecer al proceso por sus propios derechos, sin tener necesidad alguna de representación legal, o del representante que tiene poder suficiente para hacerlo, por ley o por designación como sería por ejemplo un procurador judicial), con la falta de legitimación en la causa, más conocida en nuestro ámbito como el “legítimo contradictor”, cuya omisión no es motivo de nulidad procesal, como tantas veces ha explicado esta Sala en varias sentencias (entre otras, la Nº 438 de 19 de junio de 1998, publicada en el Registro Oficial Nº 39 de 2 de octubre de 1998; Nº 516 de 15 de octubre de 1999, Registro Oficial 335 de 9 de diciembre de 1999; Nº 314 de 25 de julio del 2000, Registro Oficial 140 de 14 de agosto del 2000). Se desecha, por infundado, el cargo de que el fallo incurre en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Respecto a la causal tercera, el recurrente se limita a citarla sin más; no explica cómo es que el Tribunal de última instancia ha incurrido en dicha causal, por lo que este cargo deviene en falto de sustento. Lo propio pasa con la cita de los artículos 408, 409, 410, 411 y 412 del Código de Procedimiento Civil y 1732 del Código Civil: no se motiva en absoluto su mención, por lo que la acusación de que se los ha infringido es improcedente. CUARTO: En lo que concierne a la causal primera, el recurrente sostiene que se han interpretado erróneamente los artículos 933, 934, 936 y 938 del Código Civil, ya que en este caso, no podía concederse la reivindicación del lote de terreno materia de la controversia, porque el actor no ha concretado debidamente su propiedad, al haber adquirido únicamente derechos y acciones sobre aquél, sin que tales derechos y acciones comprendan el cien por cien del mismo. Para resolver este cargo, es indispensable analizar si el título en el cual se ha sustentado la acción comprende, como alega el actor, la totalidad de los derechos y acciones de los vendedores sobre el inmueble o bien. A fojas 3-19, consta la escritura pública de compraventa “de un lote de terreno urbano” ubicado en la ciudad de Puyo, cantón y provincia de Pastaza, otorgada por Angel Daniel Paredes Velasco a favor de los cónyuges Aníbal Sánchez Jarrín y Rosa María Lasluisa Palán; en la cláusula segunda de “Antecedentes”, se dice textualmente: “…los cónyuges Angel Paredes y Evangelina Sánchez son propietarios de un lote de terreno ubicado en la ciudad de Puyo, parroquia urbana del cantón Pastaza, el cinco de mayo de mil novecientos sesenta y cuatro e inscrita el diez de mayo del mismo año. Lote de terreno que se encuentra comprendido dentro de los siguientes linderos y dimensiones: Frente, con la carretera Puyo-Canelos, en doce metros con cincuenta centímetros; por detrás, con terrenos de Elena Velasco en doce metros con cincuenta centímetros; un costado, con José Toscano y Medardo Flores en ochenta metros; otro costado, con propiedad de Elena Velasco y Mentor Barrera. Por estos datos se encuentra lo siguiente: A fojas 191 número 238 del registro de compraventa y con fecha veinte de abril de mil novecientos noventa y nueve se halla inscrita la escritura pública celebrada en la Notaría Primera del cantón Pastaza, el diecinueve de abril del mismo año por medio de la cual la señota Rosa Evangelina Sánchez Merino da en venta y perpetua enajenación a favor de los cónyuges Pedro Carrasco y María Olimpia Romero Guerrero, los Derechos y Acciones que le corresponden sobre un lote de terreno de la superficie de 930,36 metros cuadrados, y mediante escritura aclaratoria celebrada en la Notaría Cuarta del cantón Riobamba el dos de septiembre de mil novecientos noventa y nueve, inscrita el trece de septiembre del mimo año, la vendedora aclara que transfiere el dominio y posesión de los Derechos y Acciones en el espacio que se encuentra asentado y levantada una casa de habitación de madera que corresponde a una alícuota del cincuenta por ciento del total de los novecientos treinta metros cuadrados con treinta y seis centímetros cuadrados. No se encuentra por estos datos ningún gravamen hipotecario, embargo ni prohibición de enajenar.”. A continuación, en la cláusula tercera se señala: “Con los antecedentes mencionados, el compareciente VENDEDOR en forma libre y voluntaria da en venta real y enajenación perpetua a favor de los comparecientes COMPRADORES el lote de terreno sobrante del de mayor extensión descrito en la cláusula anterior y que de acuerdo al levantamiento planimétrico aprobado por el Departamento de Planificación del Gobierno Municipal del cantón Pastaza, los linderos y dimensiones son los siguientes: Norte, en treinta y nueve metros con treinta y seis centímetros con Medardo Flores; sur, en cuarenta metros con pasaje; este, en once metros con Pedro Carrasco y oeste, en once metros con la calle Francisco de Orellana, lote de terreno que tiene una superficie de cuatrocientos treinta y seis metros cuadrados con cuarenta y ocho centímetros cuadrados…”. A esta escritura se ha incorporado una sentencia dictada el 13 de febrero de 1998, en el juicio que propuso Angel Paredes para que se le permitiese vender el lote de terreno materia de la controversia, ya que “hasta los actuales momentos sigue siendo de la ex sociedad conyugal”. El juzgador declara sin lugar la demanda, “sin perjuicio del derecho que tiene a vender el 50% de las acciones y derechos sobre el inmueble que ha adquirido con su cónyuge”. Es evidente entonces que la venta no podía hacerse respecto a la totalidad del inmueble; que el actor únicamente ha adquirido el cincuenta por cien de los derechos y acciones que le correspondían al demandado sobre el bien en disputa; que no ha precedido partición, desmembración o adjudicación alguna, mucho menos se tiene constancia alguna de que la sociedad conyugal a la que el inmueble pertenece (como expresamente se hace constar en la cláusula de antecedentes del contrato de compraventa) haya sido liquidada y adjudicados determinados bienes a cada uno de los cónyuges Paredes-Sánchez; en definitiva, no cabía considerar a la venta como comprensiva de la totalidad de los derechos y acciones sobre el raíz. Así, el Tribunal de última instancia no verifica uno de los requisitos necesarios para la procedencia de la acción reivindicatoria tal como se la ha ejercitado. Ciertamente que se pueden reivindicar derechos y acciones sobre un inmueble, pero ello no puede conducir a concluir que se puede reivindicar una parte determinada, física si se quiere, de un inmueble que no ha sido dividido, por la lógica razón de que no se puede ser considerado sino como dueño de la cuota mientras permanezca en la indivisión y no podrá reclamarse más que esa cuota; pero no puede pretenderse que se entregue materialmente esa cuota mediante la entrega de una parte determinada del inmueble, por ser ideal o incorpórea, que se materializa mediante la adjudicación que se realice en la partición. Si la partición comprende bienes raíces, como bien lo dice Juan Larrea Holguín (Defensa Jurídica de la Propiedad, Guayaquil, Editorial Edino, 1996, p. 32), “…debe constar por escritura inscrita en el Registro de la Propiedad; tanto si se trata de una sentencia, como si es un contrato de partición privada, sin la debida inscripción, no produce el efecto de concretar la propiedad en determinados bienes raíces o partes de ellos. Si tales bienes están en posesión de terceros, antes de la inscripción, no cabe que el asignatario reivindique, puesto que aún no adquiere la propiedad…”. Esta errónea interpretación de los artículos 933, 934, 936 y 938 del Código Civil ha sido determinante para la resolución de la sentencia, por lo que debe ser casada y dictarse, con el mérito de los hechos establecidos en ella, la que corresponda en su lugar, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación.- QUINTO: Conforme se ha señalado en el considerando precedente, el actor no ha adquirido más que el cincuenta por cien de los derechos y acciones que corresponden en el inmueble que perteneciera a la sociedad conyugal Paredes-Sánchez; por mucho que en el título se consigne que se ha realizado una partición del inmueble, si este acto no consta realizado conforme a derecho, no se habrán enajenado más que derechos y acciones, que si no comprenden la totalidad del inmueble, no otorgan más facultad que la de reivindicar la cuota de que se trate, sin que pueda materializarse en el raíz y pretenderse la entrega del bien. Es claro entonces que al no cumplirse con uno de los requisitos indispensables para la procedencia de la acción reivindicatoria, o al no haberse demandado la reivindicación de la cuota correspondiente, aquella deviene en improcedente. Sin que sea necesario más análisis, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Puyo, y rechaza la demanda por improcedente. Entréguese a los demandados la caución constituida por el recurrente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley de Casación. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifica.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, a 17 de octubre del 2007.

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

2009

RO Nº 499, 5 de enero de 2009

Nº 414-06

Dentro del juicio especial de contratación pública Nº 64-2006, que sigue Leopoldo Asterio Román Abarca en contra de PETROCOMERCIAL por medio de su representante legal Ing. Galo Patricio Machado Murillo se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de diciembre del 2006; las 16h00.

VISTOS: El Ing. Galo Patricio Machado Murillo, en su calidad de Vicepresidente y representante legal de PETROCOMERCIAL, filial de PETROECUADOR, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio especial que, por pago de liquidaciones, siguió Leopoldo Asterio Román Abarca contra su representada. Dicho recurso es concedido, lo que permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Una vez radicada la competencia por el sorteo legal en esta Sala, y al hallarse concluida la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO.- El recurrente sustenta su impugnación en las causales tercera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, y cita como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 113, 114, 115, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil. Por el principio dispositivo, que rige también para el recurso supremo y extraordinario, estos son los límites dentro de los cuales se desarrollará la actividad revisora del Tribunal de Casación.- SEGUNDO.- Corresponde en orden lógico conocer el cargo fundamentado en la causal quinta. El recurrente alega que existe contradicción entre la parte considerativa y la dispositiva del fallo casado, porque “[…] el Juez valora ciertas pruebas realizando el respectivo análisis, consideraciones que son contradictorias con la parte dispositiva de la sentencia, las mismas que paso a explicar…” y cita parte del considerando cuarto de la sentencia de última instancia; sin embargo, se limita a transcribir dicho considerando, sin que explique de qué manera el Tribunal de última instancia ha incurrido en el vicio señalado. Es más, analizado el resto del fallo, no existe contradicción entre lo establecido en este punto de la sentencia y los demás considerandos; precisamente, el recurrente cita la parte que le perjudica, pero no anota nada respecto a aquella en la que se establece la procedencia de la liquidación reclamada por el actor, con fundamento en los hechos que han sido debidamente probados, tal como se señala en los considerandos primero a tercero de la resolución impugnada. En definitiva, lo que se impugna es la valoración del Tribunal de último nivel de las estipulaciones contractuales suscritas entre las partes, lo que al amparo de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación es improcedente. Se desecha, por lo tanto, el cargo sustentado en la causal quinta.- TERCERO.- A continuación se analizará el cargo fundado en la causal cuarta. El recurrente acusa infracción de los artículos 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil, y dice: “La sentencia emitida señala: ‘…se dispone que por cuerda separada, en juicio verbal sumario, se proceda a la liquidación de la venta, distribución y comercialización de los productos entregados por la demandada a la Distribuidora Román López, suma que establecida pericialmente en la forma señalada en los considerandos precedentes…’, por lo cual se entendería que se debe liquidar desde el año en que por primera vez PETROCOMERCIAL entregó productos al actor, esto es el año 1992, lo cual no se ajusta a la realidad, como tampoco a la pretensión del actor quien solicita se liquide únicamente los meses de julio, agosto y septiembre de 1995 en case al contrato y sus modificatorios.”. Para establecer si se han producido en la sentencia los vicios previstos en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, la Sala debe analizar si se han rebasado los límites de la litis, que está integrada por la pretensión, las excepciones, la pretensión deducida en la reconvención y la contestación a ella. En la demanda (fojas 29-30) no se solicita en ningún momento liquidación de haberes desde el año de 1992; como el mismo recurrente señala, la controversia gira en torno a los valores adeudados por PETROCOMERCIAL, según la parte actora, por los meses de julio, agosto y septiembre de 1995; en la sentencia se establece en el considerando quinto lo siguiente: “El señor juez a quo en su fallo, al aceptar la demanda, dispone que PETROCOMERCIAL pague al actor la cantidad establecida por el perito Econ. Manuel Espín Paredes que obra a fojas 217 y cuyo monto asciende a la suma de doscientos cincuenta y nueve millones seiscientos doce mil setecientos veinticinco sucres, que corresponden al veinte por ciento del margen de utilidad y liquidación de los fletes por los meses de agosto, septiembre y octubre de 1995, aunque el actor en su demanda fija como cuantía la cantidad de doscientos veinte millones seiscientos doce mil setecientos veinticinco sucres sin que, por tanto, dicho informe pueda acogerse por carecer de valor legal y hecho sobre una base de datos que en forma alguna contiene la realidad de los contratos de distribución y venta de combustibles, sin que, en ningún caso, el juzgador tenga atribución para dar a los accionantes cantidades mayores de las que solicita[n]…” (el resaltado es de la Sala). Como se observa de la transcripción que antecede, precisamente el Tribunal de última instancia se ha ceñido a los límites de la controversia, desechando un informe pericial que concedía al actor más allá de lo solicitado en su demanda. Deviene en absurda, pues, la pretensión de que se case el fallo porque se ha concedido supuestamente más allá de lo solicitado (vicio de extra petita) como lo alega el recurrente, cuando más bien la decisión se ha ajustado a la pretensión deducida. Se rechaza, por lo tanto, el cargo sustentado en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, por violación de los artículos 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil.- CUARTO.- Finalmente, corresponde conocer los cargos sustentados en la causal tercera, sobre la base de los artículos 113, 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto se observa: las dos primeras normas citadas son disposiciones relativas a la carga de la prueba y no a su valoración, por lo que no cabe citarlas como fundamento de la causal tercera, que contempla violaciones de normas relacionadas a la valoración de la prueba. En cuanto al artículo 115 ibídem, no se establece cómo es que la resolución del Tribunal de último nivel vulnera las reglas de la sana crítica (la experiencia, la lógica, la psicología y las demás ciencias que otorgan al juzgador el conocimiento de los hechos invocados por las partes, ponderados racionalmente) al valorar la prueba aportada por las partes en el proceso. Cabe anotar además que la causal no se ha sustentado adecuadamente, pues no se cita norma de derecho sustantiva alguna que, por efecto de la violación de la disposición aplicable a la valoración de la prueba, haya sido a su vez infringida, tal como lo exige expresamente la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. El recurso, en lo esencial, impugna la valoración que del contrato de distribución y venta de lubricantes suscribieran el 18 de junio de 1992 PETROCOMERCIAL y el actor Leopoldo Asterio Román Abarca (cuyas copias obran a fojas 1-28 del cuaderno de primer nivel), realizara el Tribunal de última instancia, pero no se cita norma alguna relativa a la interpretación de los contratos (Título XIII del Código Civil, artículos 1576 a 1582) que haya sido infringida, por lo que el recurso no puede prosperar. La acusación del recurrente demuestra su intención de que la Sala realice una nueva valoración de la prueba, lo cual le está vedado, pues no está dentro de sus facultades el revisar dicho proceso de valoración, que pertenece exclusivamente a la soberanía del Tribunal de instancia.- Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito por estar ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON.- Esta copia es igual a su original. Certifico. Quito, 12 de diciembre del 2006.

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

Nº 415-06

Dentro del juicio especial Nº 297-04 (recurso de casación), que por partición de un inmueble han propuesto Galo Flavio Franco Valarezo en calidad de cesionario de los derechos hereditarios de Juan Rosendo, Dolores Venancia y Ramón Vergara Suárez y de Prisca Elvira Vergara Aguirre, en contra de Pepita Vergara González, Luis Efrén Vergara Aguirre, Hugo Florentino Moreira Vergara, Inés Guillermina Vergara Criollo, Gregorio Vergara Plúa y Laura Mancheno Mazón de Robles, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 12 de diciembre del 2006; las 08h50.

VISTOS: Galo Flavio Franco Valarezo, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la -en ese entonces- Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio especial que, por partición de un inmueble, sigue el recurrente, en calidad de cesionario de los derechos hereditarios de Juan Rosendo, Ramón y Dolores Venancio Vergara Suárez y Prisca Elvira Vergara Aguirre, contra Petita Vergara González, Luis Efrén Vergara Aguirre, Hugo Florentino Moreira Vergara, Inés Guillermina Vergara Criollo, Gregorio Vergara Plúa y Laura Mancheno Mazón de Robles. Como el recurso le fuera negado, dedujo el de hecho, el que por concedido, permite 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, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO.- El ámbito de competencia dentro del cual puede actuar está dado por el propio recurrente en la determinación de una o más de las causales sustentadas por el artículo 3 de la Ley de Casación. En el escrito contentivo del recurso de casación, se invocan como normas infringidas los artículos 330 y En el caso sub júdice, la Sala analizará la acusación de que en la sentencia de última instancia se han infringido las normas contenidas en los artículos 330 [326 en la codificación actual] parte final y segunda y 658 [647] del Código de Procedimiento Civil; artículo 7 reglas 2ª y 4ª; 1021 [999] y 1027 [1005] del Código Civil; la jurisprudencia contenida en las gacetas judiciales: Serie XVI, Año XCVIII, p. 2033 y Serie X, Nº 13, p. 3855. Fundamenta su recurso en las causales primera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- En orden lógico, corresponde analizar la acusación sustentada en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Dicha causal señala que el auto o sentencia pueden ser casados si a) No contiene los requisitos que exige la ley; b) Carece de la debida motivación, sea en los “considerandos” (o exposición de los hechos y el derecho aplicable) o en la parte resolutiva; y, c) En la parte dispositiva se adopten disposiciones contradictorias o incompatibles, aunque bien cabe aclarar que la contradicción no se da únicamente en la parte resolutiva sino en la considerativa, en donde se exponen las razones por las que se llega a la primera. El recurrente sostiene que el Tribunal de última instancia incurre en esta causal porque la sentencia de último nivel es completamente contradictoria: se cita como fundamento de la resolución el artículo 1027 [1005] en concordancia con el 1021 [999] del Código Civil, para explicar en qué consiste la ficción jurídica de la representación, y luego concluye, arbitrariamente, “[…] que por el hecho de que el padre de las herederas cuestionadas murió primero que la abuela de éstas (la causante -cuya herencia es materia de la controversia-), no tienen derecho a herencia, pero estos artículos han sido mal interpretados puesto que ‘si se dice que para ser capaz de suceder es necesario existir al momento de abrirse la sucesión’ en el caso de Prisca y Dolores ellas ya existían y existen. Y si éstas han efectuado actos de herederos es porque obviamente han aceptado la herencia.”. TERCERO.- En su fallo, el Tribunal de última instancia explica en el considerando segundo, citando los conceptos que al respecto expresan Escriche y Cabanellas, en qué consiste la figura de la representación (la que “[…] se verifica cuando los descendientes de una persona muerta vienen a tomar en una sucesión los derechos que esta persona no ha tenido jamás, pero que hubiera tenido, si no hubiese fallecido antes que la persona a quien hereda.”); cita los artículos 1021 [999] y 1027 [1005] del Código Civil, y continúa: “Añadiéndose que se puede representar al padre o madre que se hubiese querido o podido suceder, habría sucedido por derecho de representación con las limitaciones señaladas en el Art. 1048 [1026] del Código Civil. Para ser capaz de suceder es necesario existir al momento de abrirse la sucesión, salvo que se suceda por derecho de transmisión. De esta manera nuestro Código Civil, en forma clara y precisa regula el procedimiento de la representación…”. Finalmente, concluye, en forma abiertamente contradictoria con lo antes señalado en el considerando tercero: “En la especie, estos requisitos legales no se encuentran presentes, ya que de las pruebas aportadas al proceso se viene a conocimiento que Angel Asunción Vergara Alejos, falleció el 11 de noviembre de 1977, esto es, cuatro años antes de que fallezca la de Cujus Carmen Alejo Reboyero Vda. de Vergara, que falleció el 14 de agosto de 1981; por consiguiente, Dolores Venancio Vergara Suárez y Prisca Elvira Vergara Aguirre, quienes intervienen en la causa en representación de su padre Angel Asunción Vergara Alejos, carecen de la representación que invocan para comparecer a juicio a reclamar los derechos sucesorios por representación de su padre, ya que este había fallecido antes de la causante.”. Sustenta además este absurdo razonamiento, sin citar disposición legal alguna, en la afirmación de que Prisca Elvira Vergara Aguirre, quien nació el 16 de julio de 1935, inscribió su partida de nacimiento el 29 de junio de 1966, y que por ello, dicha partida “no acredita su calidad de hija para comparecer a juicio.”. Como se observa, el Tribunal de última instancia ha adoptado una resolución totalmente contradictoria, pues no tenía ningún sentido explicar en qué consiste el derecho de representación, señalar que Prisca y Dolores Vergara, hijas de Angel Vergara, hayan comparecido como herederas por derecho de representación, y luego aplicar la figura de la transmisión de derechos hereditarios, que no venía al caso, pues los antecedentes de hecho, tal como han sido relatados por el propio Tribunal ad quem, no se pueden aplicar a la figura, y valga citar al respecto lo que, en forma sucintamente magistral, expone el recientemente fallecido Juan Larrea Holguín para explicar la diferencia entre ambas instituciones: “Tampoco hay problema en cuanto a la representación con relación a la transmisión, ya que la representación supone que el heredero ha premuerto, mientras que para que haya transmisión, el heredero vive al momento de la apertura de la sucesión y muere después, sin haber aceptado ni repudiado, dando origen a que pasen los bienes a sus propios herederos.”. (Derecho Civil del Ecuador Tomo IX, la sucesión por causa de muerte, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, Cuarta Edición, s/a, pp. 377-378). Por último, la afirmación de que Prisca Vergara no ha acreditado su calidad de hija de Angel Vergara porque inscribió su partida de nacimiento treinta años después no se sustenta en norma legal alguna. El razonamiento del Tribunal de última instancia adolece, pues, del vicio de contracción así como de falta de motivación (garantía de rango constitucional, según previene el artículo 24 No. 13 de la Carta Política) por lo cual debe ser casada su sentencia y dictarse en su lugar la que corresponda, conforme dispone el artículo 12 inciso segundo de la Ley de Casación. CUARTO.- Comparecen a fojas 11-11 vta. del cuaderno de primer nivel Juan Rosendo, Dolores Venancia y Ramón Vergara Suárez, así como Prisca Elvira Vergara Aguirre, quienes señalan: 1) Que su abuela paterna, Carmen Alejo Reboyero viuda de Vergara falleció el 14 de agosto de 1981. 2) Que sus padres Simón y Angel Vergara Alejo, hijos de la causante Carmen Alejo Reboyero, fallecieron igualmente, siendo por tanto sus herederos por representación en relación a los bienes dejados por la causante. 3) Que en el Juzgado Quinto de lo Civil de Guayaquil se siguió el juicio de apertura de sucesión del bien inmueble dejado por Carmen Alejo Reboyero, donde se aprobaron los inventarios, habiendo sido ratificados por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. 4) Que existen otros herederos, quienes son Petita Vergara González y Luis Efrén Vergara Aguirre, Hugo Florentino Moreira Vergara, Inés Guillermina Vergara Criollo, Gregorio Vergara Plúa, “todos estos herederos por representación por ser hijos de los legitimarios de la señora Carmen Alejo Reboyero.”. Se pide contar también con Laura Mancheno Masson de Robles, “por haber comprado supuestamente derechos hereditarios a Domingo Vergara Alejo, hijo de Carmen Alejo Reboyero.”. Con sustento en los artículos 1360 [1338] y siguientes del Código Civil, 650 [639] y siguientes del Código de Procedimiento Civil, demandan la partición de los bienes hereditarios dejados por su abuela paterna. La demanda es presentada el 10 de noviembre de 2000, y sorteada el 13 de noviembre del mismo año (razones a foja 12); es calificada el 8 de enero de 2001 -acto en el que el señor Juez a quo manda contar también en el proceso con la M. I. Municipalidad de Guayaquil- y perfeccionada la citación el 23 de febrero del 2001 (razones a fojas 18-24). Con fecha 25 de abril del 2001, mediante escritura pública celebrada ante el Notario Primero del cantón Guayaquil, Dr. Carlos Quiñónez Velásquez (fojas 29-43 vta.), Juan Rosendo, Ramón y Dolores Venancia Vergara Suárez, así como Prisca Elvira Vergara Aguirre, ceden sus derechos hereditarios por representación a favor de Galo Flavio Franco Valarezo, quien comparece a este proceso el 6 de julio del 2001 (foja 44), y solicita se le tenga en cuenta en esa calidad como parte procesal. A foja 47 se realiza la audiencia de conciliación, en la que el defensor de Galo Franco Valarezo solicita que el bien, por ser ilíquido, sea puesto a la venta, para lo cual solicita las diligencias concernientes, “dejando constancia además que mi representado hasta el momento posee el setenta y cinco por ciento del bien sucesorio, queda constancia también que los otros interesados quedan sujetos a esta decisión de parte del comparecido señor Galo Franco Valarezo de conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 658 [646] del Código de Procedimiento Civil” y pide (foja 48), que “se ordene el cumplimiento de lo expuesto en la junta de conciliación que antecede.”. El señor Juez a quo, en providencia a foja 49, ordena oír a los demás interesados en esta partición por tres días. A foja 56, Laura Margarita Mancheno Masson de Robles, como demandada, reclama la declaratoria de nulidad de todo lo actuado porque el bien que se pretende partir ya no forma parte de la masa hereditaria de la causante Carmen Alejo Reboyero, y porque la causa debía haberse recibido a prueba conforme establece el artículo 655 [644] del Código de Procedimiento Civil, “todo esto antes de llegar al Art. 658 [647] invocado por Galo Franco Valarezo.”, peticiones que son negadas en providencia a foja 64 por “improcedentes” y extemporáneas. QUINTO.- A partir de la intervención de Galo Franco Valarezo, no se toma en cuenta la actuación de ninguno de los actores que inicialmente propusieron la demanda, a pesar de que se les sigue notificando al casillero judicial designado, el único que interviene es el mencionado Franco Valarezo, invocando su calidad de cesionario de los derechos y acciones hereditarios que les correspondían a Juan Rosendo, Dolores Venancia y Ramón Vergara Suárez, y Prisca Elvira Vergara Aguirre. Es de capital importancia resolver la forma en la que ha comparecido Galo Flavio Franco Valarezo, pues cabe preguntar: ¿podía hacerlo como cesionario de derechos hereditarios o debía hacerlo como de derechos litigiosos?. Y la pregunta viene al caso porque Margarita Mancheno Masson de Robles presenta oposición a la práctica del avalúo del inmueble, aunque el Juez dice que su reclamación fue extemporánea y la niega sin más por improcedente, pero esencialmente, por la reclamación que presenta a foja 82, en la que impugna expresamente la calidad en la que comparece Galo Flavio Franco Valarezo a este proceso. El artículo 1852 del Código Civil señala: “Se cede un derecho litigioso cuando el objeto directo de la cesión es el evento incierto de la litis, del cual no se hace responsable el cedente./ Se entiende litigioso un derecho, para los efectos de los siguientes artículos, desde que se cita judicialmente la demanda.”. A partir de la citación, pues, y al haber existido expresa oposición de una de las demandadas en este proceso, el derecho se convirtió en litigioso, y mal pudo intervenir en esta causa Galo Flavio Franco Valarezo únicamente como cesionario de derechos hereditarios, sin que se haya verificado en esta causa cesión alguna de derechos litigiosos, ni se haya tampoco notificado a terceros, según previene el artículo 1842 del Código Civil. Por la expresa disposición del artículo 1852 antes citado, pues, al haber comparecido con posterioridad a la citación con la demanda, el hoy recurrente debía hacerlo en calidad de cesionario de derechos litigiosos y no solamente de derechos hereditarios o cuotas, como sería en la especie, dejándose de contar en cambio con los actores, quienes nunca cedieron sus derechos litigiosos sino únicamente sus derechos hereditarios. Por lo tanto, al no configurarse debidamente la relación jurídico procesal, como ha sido acusado expresamente por la demandada, la causa adolece de nulidad y debe ésta ser declarada. En consecuencia, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de mayoría dictada por la ex Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil y en su lugar declara la nulidad procesal a partir de fojas 29 del cuaderno de primer nivel, a costa del señor Juez a quo y ministros del Tribunal ad quem que la provocaron.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 12 de diciembre del 2006.

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

ACLARACION

Dentro del juicio especial Nº 297-04 (recurso de casación), que por partición de un inmueble ha propuesto Galo Flavio Franco Valarezo cesionario de los derechos hereditarios de Juan Rosendo, Dolores Venancia, Ramón Vergara Suárez y Prisca Vergara Aguirre, en contra de Petita Vergara Gonzáles, Luis Efrén Vergara Aguirre, Hugo Florentino Moreira Vergara, Inés Guillermina Vergara Criollo, Gregorio Vergara Plúa y Laura Margarita Mancheno Masón de Robles, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de marzo del 2007; las 16h35.

VISTOS: A fojas 31-32 vta. del cuaderno de casación, el actor Galo Franco Valarezo solicita la aclaración de la sentencia dictada por este Tribunal el 12 de diciembre del 2006. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura. El artículo 281 ibídem dispone: “El Juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.”. El petitorio se basa sobre dos puntos: 1) Que la Sala aclare porqué declara la nulidad por el hecho de que no adjuntó la cesión de derechos litigiosos realizada a su favor por Juan Rosendo, Dolores Venancia, Ramón Vergara Suárez y Prisca Vergara Aguirre. 2) Que se aclare si la contraparte en este proceso debería también haber obtenido una cesión de derechos litigiosos, por su condición de “beneficiaria en este y otros juicios ha sido constantemente cuestionada…” Al respecto, la Sala anota: a) En el considerando quinto de su resolución, este Tribunal explica con todo detalle las razones por las cuales ha considerado, con fundamento en los artículos 1842 y 1852 del Código Civil, que su intervención carecía de los requisitos necesarios para configurar debidamente la relación procesal; a falta de esta legitimación, era preciso, como expresamente se acusó en el recurso de casación, declarar la nulidad procesal, para que se subsane esta falta. No se trata, pues, del ejercicio del derecho hereditario, sino de su transformación en litigioso y la necesidad de que se trasfiera en derecho, como ha indicado la Sala en su sentencia, habiéndose señalado el momento preciso en que operó esta transformación; y, b) La segunda de las alegaciones, por demás confusa, no puede ser analizada por la Sala, toda vez que no fue materia del controvertido y es una cuestión nueva, cuya introducción en casación es completamente improcedente. En consecuencia, se niegan los petitorios de aclaración formulados.- Notifíquese.

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

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 8 de marzo del 2007.

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

Nº 416-06

Dentro del juicio ordinario de prescripción extraordinaria de dominio Nº 124-2005 propuesto por Ena Danila Tapia Mieles contra Eduardo Benavides y Juana Joza, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de diciembre del 2006; las 09h20.

VISTOS: Ena Danila Tapia Mieles deduce recurso de casación en contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, desestimatoria de la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que, por la vía ordinaria, propuso la actora contra Eduardo Augusto Benavides Torres y Juana Joza Espinales. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso pasó a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; por el sorteo de ley, se ha radicado la competencia en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que lo admitió a trámite y, habiéndose concluido la sustanciación de este proceso de casación, para resolver considera: PRIMERO.- La recurrente imputa al fallo impugnado de incurrir en los vicios previstos en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, y señala como normas infringidas los artículos 192 de la Constitución Política de la República; 2416 [2392 en la codificación actual], 2434 [2410] y 2435 [2411] del Código Civil, en relación con el artículo 734 [715] inciso primero del mismo cuerpo legal; los artículos 117 [113], 118 [114], 119 [115], 120 [116], 277 [273], 280 [276] y 1062 [1009] del Código de Procedimiento Civil y el artículo 19 de la Ley de Casación.- SEGUNDO.- Corresponde resolver en primer lugar el cargo de que se infringieron los artículos 192 de la Constitución Política de la República y 1062 [1009] del Código de Procedimiento Civil porque en esta causa, alega la recurrente, se sacrificó la justicia por la mera omisión de formalidades y no se aplicó el criterio de equidad. Al respecto, cabe anotar que la mera insatisfacción de una pretensión no puede ser causal para sustentar un recurso con cita de la disposición constitucional mencionada, sino que ha de especificarse concretamente cómo es que se la ha vulnerado; hay que recordar además que el criterio judicial de equidad corresponde aplicarlo en forma privativa a la Corte Suprema de Justicia y no es una facultad que está atribuida de manera general a todos los juzgados y tribunales; por lo tanto, al no haberse sustentado adecuadamente este cargo, se lo rechaza.- TERCERO.- Con fundamento en la causal quinta, que es la que en orden lógico debe ser estudiada a continuación, la recurrente sostiene que el fallo impugnado no contiene en forma clara las tres partes que deben existir en toda sentencia, esto es la parte expositiva, la parte considerativa y la resolutiva, sin que el Tribunal ad quem haya establecido una conexión armoniosa entre todas estas partes, ni determinar correctamente los fundamentos de hecho y de derecho en que se basa el fallo, faltando sobre todo al mandato previsto en el artículo 280 [276] del Código de Procedimiento Civil. En efecto, esta norma señala que: “En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión./. No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda instancia y de casación, por la mera referencia a un fallo anterior.”. En la sentencia impugnada, no se observa el cumplimiento de estos requisitos, pues sin mayor análisis concluye en forma por demás inmotivada que no han concurrido todos los elementos necesarios para declarar con lugar la pretensión de la actora, porque no existe coincidencia entre los linderos que constan en la demanda y los establecidos en el certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad, sin que se cite la norma de derecho pertinente que sustente esta conclusión, por lo que al adolecer el fallo de uno de los vicios de falta de motivación previstos en la causal quinta, debe ser casado y dictarse en su lugar el que corresponde, conforme manda el artículo 16 de la Ley de Casación.- CUARTO.- De conformidad con los artículos 2392, 2398 y 2410 del Código Civil, la prescripción es un modo originario de adquirir el dominio de las cosas ajenas que están en el comercio humano, ya que el derecho del prescribiente no proviene del dueño anterior, sino de un hecho independiente a la voluntad de éste que es la posesión; por ello, los requisitos indispensables para que opere este modo adquisitivo del dominio y para que prospere la acción encaminada a alcanzar la declaratoria del Juez en este sentido son: a) Que la cosa sea prescriptible; b) Que el actor haya poseído la cosa con ánimo de señor y dueño; c) Que la posesión haya durado por el tiempo señalado por la ley, d) Que la acción se haya dirigido contra el titular del derecho de dominio que debe constar en el correspondiente certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad correspondiente (resoluciones de triple reiteración publicadas en la Gaceta Judicial Serie XVI, Nº 15, pp. 4203 a 4206); y, e) Que el bien haya sido debidamente individualizado, porque la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio únicamente se puede declarar respecto de una cosa determinada, singularizada, cuya superficie, linderos y más características se hayan establecido claramente en el proceso, conforme lo declaró esta Sala en Resolución Nº 566 de 3 de septiembre de 1998, publicada en el Registro Oficial 58 de 30 de octubre del mismo año. Todos estos requisitos han de ser concurrentes, de lo contrario la acción no tendría procedibilidad.- QUINTO.- En la especie, uno de los fundamentos para desechar la acción por parte del Tribunal ad quem, sin que haya existido pronunciamiento expreso respecto a los demás requisitos de procedibilidad de esta acción, fue que no se había individualizado correctamente el inmueble, porque los linderos establecidos en la demanda varían con los señalados en el certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad del cantón Manta (foja 74): “[…] no hay coherencia entre los mismos linderos en uno de sus costados de acuerdo al informe pericial de fs. 68 con los que constan en la demanda (un lindero) con los que constan en el certificado del Registro de Propiedad al detallar que los linderos de los costados tienen 17 varas de fondo, estableciendo la demanda en 16.40 metros y 15.62 metros, no existiendo coherencia, por lo que resulta inaplicable la acción, en caso llegare [sic] ejecutoriarse la sentencia.”. El Tribunal de última instancia sostiene, en definitiva, que la sentencia que se llegare a dictar en esta causa no sería ejecutable, aun cuando se hubieren cumplido con los demás requisitos necesarios para la procedibilidad de la acción. Ciertamente, sólo son susceptibles de prescripción las cosas determinadas, tal como señala la doctrina (véase al respecto, a Alessandri, Somarriva y Vodanovic, Tratado de los derechos reales, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 6ª Edición, 1997, p. 18), y así lo establece también el artículo 715 del Código Civil cuando dice que “posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño”; sin embargo, sostener que por una diferencia que radica en la dimensión de un lindero, no se ha individualizado correctamente el inmueble, raya en el absurdo, pues no solamente el certificado del Registro de la Propiedad es el que da cuenta de esta medida, sino -y esencialmente- la observación que de la cosa realice el juzgador, mediante una diligencia de inspección judicial, por ejemplo. ¿Cuál es la obligación, entonces, de quien invoca que a su favor ha operado este modo extraordinario?. Que ha poseído esa cosa perfectamente determinada, es decir, identificada e individualizada, ya que de lo contrario no habrá demostrado los fundamentos fácticos de su pretensión y la misma no podrá ser acogida, pero no puede tomarse como elemento relevante, como lo sostiene el Tribunal ad quem, la diferencia en un lindero, porque respecto a los demás elementos no existe duda alguna, y tampoco los demandados han sostenido que se trate de un bien distinto al que se pretende usucapir. En su demanda, la actora establece los siguientes linderos: por el frente, avenida 16 con 8,50 metros; por atrás, con Soledad Solórzano de Reina con 8,75 metros; por el costado izquierdo, con herederos de Juan Manuel Palma Vera con 16,40 metros; y por el costado derecho, con herederos de Guillermo Salas Gómez con 15,72 metros. De la diligencia de inspección judicial practicada al inmueble (fojas 59-59 vta. del cuaderno de primer nivel), se anota: Que se encuentra ubicado en la Avenida 16, entre las calles 12 y 13 de la ciudad de Manta; las propiedades físicas del inmueble; que existen paredes divisorias de las casas colindantes, a excepción del lado derecho donde existen tres columnas y una pared, con vestigios de haber sido derrumbada, lo mismo en la parte posterior; es decir, está perfectamente individualizado. Lo mismo consta del informe pericial a fojas 64-64 vta., en donde se hacen constar estos linderos: Frente, con Avenida 16 en 8,50 metros; atrás propiedad de Soledad Solórzano de Reyna con 8,50 metros; lado derecho, propiedad de herederos de Juan Manuel Palma Vera, con 15,72 metros; lado izquierdo, con propiedad de herederos de Guillermo Salas Gómez en 16,40 metros, dando un área total de 138,55 metros cuadrados. En el certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad de Manta se consignan los siguientes linderos, conforme a la escritura pública de compraventa que se realizó a favor de los hoy actores: “Mide diez varas de frente, igual extensión atrás, por diez y siete varas de fondo y los siguientes linderos: Por el frente calle pública; por atrás con solar de Manuel Alvia; por la izquierda con propiedad de Edilma Gómez y por la derecha con Manuel Palma Vera.”. En definitiva, desde la época en que se celebró esa escritura hasta el momento de presentación de la demanda, bien pudo suceder que varíen los linderos, por el nombre de los vecinos colindantes, y que las medidas utilizadas son antiguas, habiéndose actualizado; pero lo que importa a fines de esta acción, como se ha señalado, es que no quepa duda alguna respecto a que se trata en realidad del mismo inmueble, coincidiendo los linderos establecidos en la inspección judicial -diligencia probatoria de singular importancia porque permite al Juez conocer con exactitud la verdad de las cosas y los hechos invocados por las partes- y el peritaje con los que se han señalado en la demanda; que las medidas varíen en centímetros reitera que los miembros del Tribunal de última instancia han fallado con evidente legalismo e interpretación servil de la ley. Por último, hay que añadir que la parte demandada en ningún momento objetó que se trate de un inmueble distinto, menos aun que esté indebidamente singularizado; la actora indicó expresamente en su demanda “los linderos actualizados por el Departamento de Avalúos y Catastro de la Municipalidad de Manta [que son]: por el frente, Av. 16 entre las calles 12 y 13 con 8,6 metros; por atrás con 8,5 metros; por el costado izquierdo con 15 metros; y por el costado derecho, con 15,7 metros”; habiéndose sustentado toda la defensa de la parte demandada en que no hay derecho de la actora a deducir esta acción, así como falta de contradictor porque no se contó con quienes le vendieron el inmueble, argumento que no tiene sustento toda vez que, como se ha indicado, la demanda fue endilgada contra quien constaba actualmente como dueño en el correspondiente Registro de la Propiedad, sin que haya pronunciamiento alguno respecto a las calidades de señora y dueña invocadas por la actora, calidades que han sido por demás probadas en este proceso. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, y en su lugar, declara que Ena Danila Tapia Mieles ha ganado por el modo extraordinario de la prescripción el dominio del inmueble singularizado dentro de los siguientes linderos actualizados conforme consta del informe pericial: frente, con avenida 16 en 8,50 metros; atrás propiedad de Soledad Solórzano de Reyna con 8,50 metros; lado derecho, propiedad de herederos de Juan Manuel Palma Vera, con 15,72 metros; lado izquierdo, con propiedad de herederos de Guillermo Salas Gómez en 16,40 metros, dando un área total de 138,55 metros cuadrados. Una vez ejecutoriado este fallo, se protocolizará una copia del mismo en una notaría y se inscribirá en el Registro de la Propiedad del cantón Manta, para que sirva de título, de conformidad con lo que dispone el artículo 705 del Código Civil. Devuélvase a la recurrente la caución por ella constituida, conforme manda el artículo 12 de la Ley de Casación. Sin costas. 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 12 de diciembre del 2006.

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

Nº 418-06

Dentro del juicio de fijación pensión alimenticia - paternidad Nº 369-2006 que ha propuesto Nancy Margarita Rivadeneira Granda, madre y representante legal del menor Kevin Andrés Rivadeneira Granda en contra de Manuel Mesías Salazar Puente se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito a, 12 de diciembre del 2006; a las 14h45.

VISTOS: Manuel Mesías Salazar Puente deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, confirmatoria de la de primer nivel que declara con lugar la demanda, dentro del juicio especial de fijación de pensión alimenticia y declaración judicial de paternidad que sigue Nancy Margarita Rivadeneira Granda, madre y representante legal del menor Kevin Andrés Rivadeneira Granda, contra el recurrente. Dicho recurso fue negado, por lo que deduce el de hecho, el que habiéndose concedido, permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, radicándose la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO.- Esta Sala, reafirmándose en lo resuelto en casos anteriores, considera que el ámbito de competencia dentro del cual ha de actuar está señalado por el propio recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales establecidas por el artículo 3 de la Ley de Casación. El juzgador de casación no está facultado para entrar a conocer de oficio un vicio de la resolución impugnada ni a rebasar el ámbito señalado por las causales citadas por el recurrente aunque advierta que en la providencia casada existan otras infracciones a las normas de derecho positivo, ya que la fundamentación realizada por el recurrente constituye los límites dentro de los cuales el Tribunal de Casación deberá resolver. En consecuencia, resolverá la acusación de que en el fallo de última instancia se han transgredido los artículos 23 numeral 27 y 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República; 179 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; 117, 273, y 341 del Código de Procedimiento Civil; 131 inciso segundo, 135 y 277 del Código de la Niñez y Adolescencia, y 358 del Código Civil. El recurso se fundamenta en las causales primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEGUNDO.- El cargo de que la sentencia o auto infringen disposiciones constitucionales es de especial gravedad, pues implicaría, de tener lugar, que todo lo actuado por el juzgador de instancia carece de valor, por contravenir la Constitución, norma fundamental cúspide de todo el ordenamiento jurídico y a la cual deben sujetarse todas las actuaciones de la autoridad pública. En su impugnación, el recurrente acusa falta de aplicación del artículo 23 número 27, porque no se le ha otorgado el derecho al debido proceso y se le ha coartado su derecho a la legítima defensa; y del artículo 24 número 13, porque la resolución de última instancia no está debidamente motivada, pues en ella “[…] no se indica una sola norma de derecho en que se base… ni mucho menos se explica la pertinencia de su aplicación. Y lo que es más grave, se empeora mi situación sin fundamento en ninguna norma legal aplicable al caso.”. Revisada la sentencia se encuentra, que, en efecto, no se cita disposición legal alguna; sin embargo, se establecen claramente los principios jurídicos que motivan la resolución -que no tienen únicamente rango constitucional sino que son también de universal aceptación-, y que constituyen los preceptos jurídicos que la sustentan: del interés superior del niño, el derecho de todo niño y niña a gozar de una identidad y un nombre; a la integridad física y psíquica; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al respeto a su libertad y dignidad, entre otros; la cita completa y motivada de estos principios suple perfectamente la omisión de establecer las disposiciones jurídicas en las que están contenidos, aunque se conmina a los señores ministros integrantes del Tribunal ad quem a que en lo sucesivo, detallen y citen la norma constitucional o legal en la que estén contenidos los preceptos jurídicos que invocan en sus resoluciones. Para que una resolución adolezca del vicio de falta de motivación, tendría que carecer en absoluto de cita no solo de disposiciones normativas, sino de los principios y normas jurídicas en los que se encuadren los fundamentos de hecho invocados por las partes, y que no se explique la pertinencia de la aplicación de estos principios o preceptos a los hechos que son materia de resolución. En la especie, la sentencia ha sido motivada en principios jurídicos, que, como se ha explicado, son también normas jurídicas, o principios que integran el derecho aplicable al caso. Finalmente, respecto a la alegación de que se le ha vulnerado su derecho al debido proceso, se observa que no pasa de ser tal, pues no se explica cómo es que se le ha conculcado esta garantía. En definitiva, al no habérsele violado al recurrente los derechos constitucionales contenidos en los artículos 23 número 27 y 24 número 13 de la Carta Política, se rechaza este cargo.- TERCERO.- Con fundamento en la causal cuarta, que corresponde analizar en orden lógico, el recurrente señala que el Tribunal de último nivel dejó de aplicar los artículos 273 [269] y 277 [273] del Código de Procedimiento Civil, porque no resolvió sobre su petición de que cesen las medidas cautelatorias dictadas en su contra: “[…] pero en ninguna de las dos instancias los jueces se pronunciaron al respecto; pese a que dichas medidas se encuentran garantizadas con el respectivo descuento que se hará de mis haberes…”. Al respecto se observa: En escrito de 21 de julio del 2005 (foja 45 del cuaderno de primera instancia), el demandado -hoy recurrente- solicita que se levanten las medidas cautelares impuestas en su contra; este petitorio fue atendido recién el 14 de febrero del 2006 (providencia a foja 559), tardanza que llama la atención sin duda, pero que fue atendida en su momento por el señor Juez a quo. En segunda instancia, al fundamentar su apelación (fojas 5-6) señala que el juzgador de primer nivel no resolvió sobre este petitorio, lo cual como queda establecido, fue resuelto en su debido tiempo, sin que expresamente haya solicitado al Tribunal ad quem que se levanten estas medidas, las que por demás, según el artículo 144 del Código de la Niñez y Adolescencia, cesarán si el obligado rinde garantía real o personal estimada suficiente por el Juez, lo que no aparece de la especie que se haya solicitado ni rendido, por lo que finalmente, el error en la falta de pronunciamiento sobre este asunto no incidió en la resolución principal, que fija la pensión alimenticia y establece la paternidad del demandado. Se rechaza, por lo tanto, el cargo sustentado en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.- CUARTO.- Respecto a la causal tercera, el recurrente invoca como norma inaplicada la del artículo 117 del Código de Procedimiento Civil, que preceptúa que sólo la prueba debidamente actuada, o sea la pedida, presentada y practicada de acuerdo con la ley hace fe en juicio, y que en esta causa no se practicó el examen de ADN, “siendo mi voluntad el de realizarlo”, sin embargo el Tribunal de última instancia ha declarado en forma inmotivada y sin que existan otras pruebas su paternidad en relación al menor demandante. Al respecto se observa: A fojas 78 del cuaderno de primera instancia, consta el certificado otorgado por la Directora del Laboratorio de Genética de la Cruz Roja Ecuatoriana, en el que se hace constar que el demandado no asistió a la práctica de la diligencia de examen de ADN fijada para el 31 de agosto del 2005; a foja 81, el señor Juez a quo nuevamente señala para el día 8 de septiembre del 2005 fecha para esta diligencia, a la cual otra vez deja de asistir (según la constancia del correspondiente certificado a foja 103). Carece entonces de sentido que alegue posteriormente en este recurso que no se ha negado a la práctica de dicho examen y que el Tribunal de última instancia haya concluido que, conforme el artículo 131 del Código de la Niñez y Adolescencia que hoy se invoca como infringido, el demandado es el padre del menor Kevin Andrés Rivadeneira Granda. El Tribunal de última instancia no ha hecho sino aplicar la presunción prevista en el número 3 del artículo 131 del Código de la Niñez y Adolescencia, que textualmente señala: “3. Cuando el demandado se niega injustificadamente a someterse al examen señalado en este artículo, el Juez le hará un requerimiento para que lo practique en el plazo máximo de diez días, vencido el cual, si persiste la negativa, se presumirá la paternidad o maternidad y el Juez procederá como en el caso de resultado positivo del examen”. No ha vulnerado el Tribunal el precepto citado por el recurrente, en relación con la norma también citada como infringida, en el recurso, contenida en el artículo 131 número 2 del Código de la Niñez y Adolescencia.- QUINTO.- Finalmente, respecto a la causal primera, el recurrente argumenta que se han cometido varios errores de derecho por parte del Tribunal de última instancia: 1) Falta de aplicación del artículo 358 del Código Civil, porque no se ha considerado en la sentencia que las necesidades del alimentante, al tener dos años de edad, “no son tan cuantiosas, por lo que la resolución en la que me impone la cantidad de doscientos dólares, es por demás excesiva.”. 2) Falta de aplicación del artículo 135 del Código de la Niñez y Adolescencia, porque en la resolución no se ha considerado la real capacidad económica del alimentante, quien tiene otras obligaciones y cargas familiares. 3) Errónea interpretación del artículo 122 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, porque la sala de instancia considera como presentado el escrito mediante el cual la actora dedujo recurso de apelación, cuando en ese escrito falta la firma y constancia respectiva del Secretario del Juzgado, único funcionario autorizado al efecto. 4) Falta de aplicación del artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, en relación con lo anterior, porque la apelación no debió haberse tenido por interpuesta. 5. Indebida aplicación del artículo 179 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y de los artículos 131 numeral 2 y 277 del Código de la Niñez y Adolescencia, porque en este caso no se debía dictar sentencia sino únicamente un auto resolutorio, sea fijando la pensión alimenticia y resolviendo sobre la paternidad. Se resolverá sobre cada uno de estos cargos a continuación.- SEXTO.- Los cargos 1 y 2 hacen relación, en lo fundamental, a la impugnación de los criterios que el Tribunal de última instancia ha tomado en consideración para fijar la pensión alimenticia a su cargo. Entre los criterios que se deben tomar en cuenta para determinar el monto de la prestación de alimentos, el artículo 135 del Código de la Niñez y Adolescencia señala: 1. Las necesidades del beneficiario. 2. Las facultades del obligado, apreciadas en relación con sus ingresos ordinarios y extraordinarios y a los recursos presuntivos que se puedan colegir de su forma de vida. El Tribunal de última instancia, en detallada consideración, establece que por sus ingresos como funcionario judicial, el demandado está en suficiente capacidad para prestar alimentos, y también considera que tiene a su cargo otras cargas familiares, por lo que fija la pensión en doscientos dólares, cantidad ciertamente baja habida cuenta de que del proceso consta no solamente prueba abundante sobre la remuneración que percibe, sino sobre otros bienes inmuebles que le pertenecen. Se observa claramente que la intención del recurrente, a pesar de haber sustentado su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, es disentir con el método de valoración de los medios probatorios aportados al proceso, lo que en casación no está permitido, pues no está en la órbita de las atribuciones jurisdiccionales de esta Sala el revalorar la prueba, ni reconstruir dicha operación, que es privativa de los jueces y tribunales de instancia. Se desecha por lo tanto el cargo de que se han inaplicado los artículos 358 del Código Civil y 135 del Código de la Niñez y Adolescencia.- SEPTIMO.- Respecto a los cargos 3) y 4), la Sala anota: En efecto, el escrito que consta a foja 545 del cuaderno de primer nivel no ha sido debidamente anotado e incorporado al proceso; al no tenerse constancia de la fecha en que se lo ha presentado -y esa constancia la da, conforme dice el artículo 122 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, citada por el recurrente, la firma del actuario-, se debería tener por no presentada la petición a la que se refiere; ahora bien, el efecto de un recurso no deducido a tiempo o mal deducido sería el de considerarlo como no interpuesto, y por lo tanto, la sentencia de primer nivel se habría ejecutoriado para la parte actora; este efecto, en consecuencia, le afectaría únicamente a ella y no al demandado, hoy recurrente, por lo que no tiene sentido alguno que ahora alegue que al haberse dado trámite al indebidamente deducido recurso de apelación, se le está ocasionando perjuicio, requisito de legitimación necesario para deducir el recurso de casación.- OCTAVO.- En la última acusación, se alega que el Tribunal de última instancia utilizó, sin tener que hacerlo, la fórmula sacramental “Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley”, cuando lo único que procedía era dictar un auto resolutorio, conforme las disposiciones citadas. Ahora bien, aun cuando estas normas así lo señalan, este no es un error trascendente, ni ha sido determinante de la resolución de última instancia. Como esta Sala ha dicho en varias ocasiones, un error sin trascendencia no es causal para casar un fallo, sino aquellas violaciones de la ley que tengan repercusiones al desviar a la justicia de su camino, por lo que este cargo realizado por el recurrente de que se han violado las norma procesales citadas, carecen del debido sustento.- Por estas consideraciones, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, por estar ajustada a derecho. Por aparecer de manifiesto que la casación fue deducida con el propósito de retardar la ejecución del fallo, con fundamento en el artículo 18 de la Ley de Casación se condena al recurrente al pago de 2 salarios mínimos vitales del trabajador en concepto de multa, de cuya efectiva recaudación se encargará el señor juez a quo, conforme el artículo 196 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Con costas a cargo del recurrente. Se regulan los honorarios del abogado de la parte actora en 100,00 dólares Americanos, Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifica.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito a, 12 de noviembre del 2006.

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

Nº 420-06

Dentro del juicio verbal sumario de divorcio Nº 36-06 que ha propuesto Franklin Llumiquinga por medio del procurador judicial Dr. Edgar Zárate, en contra de Ximena Hernández se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 13 de diciembre del 2006; a las 09h00.

VISTOS: El Dr. Edgar Antonio Zárate Zárate, en su calidad de procurador judicial de Franklin Omar Llumiquinga Quishpe, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio verbal sumario que, por divorcio, sigue el recurrente contra Ximena Consuelo Hernández Oña. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado por el sorteo de ley la causa en esta Sala, que lo aceptó a trámite y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO.- En el escrito de interposición del recurso de casación el recurrente, fundándose en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, estima como infringidos los artículos 3 numeral 2; 16, 17, 18; 23 numerales 2, 8, 20, 26 y 27; 24; 37, 40, 48, 49, 66, 192, 193, 272 y 273 de la Constitución Política de la República; 81 y 109 [110 en la vigente codificación], numeral 3 e inciso final del Código Civil; 118 [114], 119 [114], 121 [117], 278 [274], 279 [275], 285 [281] y 295 [291] del Código de Procedimiento Civil y 9 del Código de la Niñez y Adolescencia. Estos son los límites, determinados por el propio recurrente, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación.- SEGUNDO.- Se estudiará en primer lugar el cargo de que se han infringido las disposiciones constitucionales citadas. El recurrente señala que el Tribunal de última instancia infringe el artículo 37 de la Carta Política -que señala la obligación del Estado de reconocer y proteger la familia como célula fundamental de la sociedad, como de garantizar las condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines- porque al haber negado su demanda, en la que explícitamente se señala la constante falta de armonía entre él y su cónyuge, atenta directamente contra este enunciado. Continúa en su recurso que se violó el artículo 9 del Código de la Niñez y Adolescencia, que condujo a su vez a la infracción de los artículos 48, 49 y 66 de la Constitución -que “prevén la protección del Estado y de la ley a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo de los niños y adolescentes” y el respeto de sus derechos-, porque es deber del Juez remediar la situación conflictiva de los cónyuges con el divorcio, y al contrario, como lo ha hecho el Tribunal ad quem, se atenta contra estas disposiciones. Por último, sostiene que no se aplicaron las normas relativas al debido proceso contenidas en el artículo 24 de la Constitución, el artículo 192 que recalca que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia, y los artículos 272 y 273, porque los integrantes del Tribunal de último nivel olvidaron aplicar el principio de supremacía de las disposiciones constitucionales. Al respecto se anota: Cuando se citan disposiciones constitucionales como fundamento del recurso de casación, debe establecerse con toda precisión cómo es que se las ha infringido, puesto que al estar estas normas en la cúspide del ordenamiento jurídico, la acusación de que han sido vulneradas reviste especial gravedad, pues de proceder el cargo, significaría que jueces y tribunales han actuado completamente al margen de la norma rectora base, no podría hablarse de un estado de derecho, sino de un sistema donde impera la arbitrariedad. En la fundamentación del recurso se observa una total falta de prolijidad en la fundamentación de este cargo, sobre todo cuando se menciona como infringido todo el artículo 24 de la Constitución, olvidando el recurrente que esta disposición contiene a su vez diecisiete derechos, cada uno de ellos perfectamente diferenciables; respecto a los artículos 192, 272 y 273, no se especifica de qué manera se los ha violado, ni cómo es que el Tribunal dejó de utilizar el proceso como un medio alcanzar la justicia, o de qué manera inaplicó las disposiciones constitucionales.- Finalmente, el hecho de que el Tribunal de último nivel no haya fallado a favor de las pretensiones del actor, no significa en modo alguno que se estén incumpliendo las garantías previstas en los artículos 48, 49 y 66 de la Constitución -este último además no tiene relación alguna con la causa pues trata sobre los principios y finalidades del sistema educativo-. Cuando se cita una disposición constitucional, generalmente se mencionará como infringida otra de carácter legal, que desarrolla la primera; pero si ésta además tiene un contenido meramente enunciativo, como sería en el caso del artículo 9 del Código de la Niñez y Adolescencia (que dice: “La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente./. Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos.”, el recurso de casación no puede prosperar, porque no se integró la proposición jurídica completa que demuestre que efectivamente se vulneró un derecho del recurrente. Por lo tanto, el cargo de que se han violado las disposiciones constitucionales citadas, como el artículo 9 del Código de la Niñez y Adolescencia, debe ser rechazado por carecer de sustento.- TERCERO.- Se acusa falta de aplicación de los artículos 118 [114], 119 [115], 121 [117], 278 [274], 279 [275], 285 [281] y 295 [291] del Código de Procedimiento Civil, normas relativas una, a la carga de la prueba (el 118, hoy 114); otras, a la valoración de la prueba. Si el recurrente sustenta su recurso únicamente en la causal primera, que contiene vicios relativos a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, o de precedentes jurisprudenciales obligatorios, no puede pretender que al amparo de esta causal sean conocidas infracciones relativas a normas aplicables a la valoración de la prueba, pues este cargo únicamente procede sobre la base de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Al haber sustentado de esta manera su recurso, el casacionista toma como cierta la conclusión que, sobre los hechos, ha realizado el Tribunal de última instancia, sin que sea posible, por el principio dispositivo, que esta Sala revise cargos que no han sido debidamente sustentados.- CUARTO.- Finalmente, se acusa falta de aplicación de los artículos 81 y 109 [110], numeral 3 e inciso final del Código Civil, porque el Tribunal de última instancia no valoró en su conjunto todas los medios probatorios aportados al proceso, lo que finalmente devino en que se rechace su demanda. Que el Tribunal interpretó erróneamente la causal tercera del artículo 109 [110] del Código Civil así como su parte final, porque “ha creado la figura del cónyuge perjudicado”, confundiéndola con la de el “cónyuge agraviado”, “utilizando estos términos de manera indistinta, como si tuviesen un mismo significado, cuando conocemos que el perjuicio se da generalmente en lo material y patrimonial y en parte en lo moral, mientras que el agravio, se da casi estrictamente en lo moral. De todas formas, hemos de colegir que si se analiza profundamente el contenido de la sentencia, no hay correspondencia entre su texto, la causal invocada y los recaudos probatorios. Efectivamente, dice la sentencia que hay agravios mutuos y relata textualmente las injurias y las manifestaciones de hostilidad y permanente falta de armonía de las dos voluntades. Me pregunto, quién es el cónyuge agraviado en una situación de constante agresividad mutua, de injurias permanentes de la cónyuge para con su marido, de peleas, de ofensas, de riñas consecutivas aun en público. Acaso no serán los dos cónyuges agraviados o perjudicados?...”. Señala, por último, que se ha aplicado indebidamente el último inciso de dicha norma porque en la sentencia recurrida se hace constar como texto del último inciso del actual artículo 110 del Código Civil, uno que ya no está en vigencia, “de conformidad con las reformas de agosto de 1989”. La argumentación del recurrente es deleznable por las siguientes razones: Cuando el artículo 110 (antiguo 109) del Código Civil establece en su último inciso que “El divorcio por estas causas será declarado judicialmente por sentencia ejecutoriada, en virtud de demanda propuesta por el cónyuge que se creyere perjudicado por la existencia de una o más de dichas causas, con la salvedad establecida en el inciso segundo de la causal 11ª de este artículo”, se refiere a la legitimación en la causa para proponer la demanda; en última instancia, para obtener una sentencia de fondo favorable, y porque la intención de la norma -tal como lo indica la correcta interpretación del Tribunal ad quem- es que quien incita el nacimiento de una de las causales de divorcio, con las excepciones a que la disposición se refiere, no puede, lógicamente, invocar a su favor su propia inconducta. Así lo ha establecido desde antiguo este Tribunal, como puede verse de las sentencias publicadas en las gacetas judiciales: Serie XIII, Nº 15, pp. 3555-3559; Serie XIV, Nº 8, pp. 1823-1824; Serie XV, Nº 2, pp. 383-387. Perjuicio y agravio, al efecto de la disposición citada, son pues, sinónimos (revísese al efecto el Diccionario de Sinónimos y Antónimos de la Biblioteca de la Lengua, editado por Espasa-Calpe para la Real Academia Española, Madrid, 2002). Ese es el sentido utilizado por el juzgador de última instancia al analizar esta disposición, y no tenía la obligación de realizar una disquisición de carácter ontológico que permita hacer una diferenciación entre ambos términos como pretende el recurrente. No se ha interpretado erróneamente, en consecuencia, el artículo 109, hoy 110 del Código Civil, causal tercera y último inciso, ni tampoco ha tomado en cuenta un texto no actualizado como equivocadamente señala el casacionista. Finalmente, respecto a la violación del artículo 81 se observa: esta es una norma meramente enunciativa, que define al contrato de matrimonio, por lo que debía ser unida a otras disposiciones legales para formar una proposición jurídica completa, o aquella en la que se encuentran un supuesto de hecho y su consecuencia jurídica. Cuando una disposición carece de uno de estos elementos, tiene que integrarse junto a otra para formar dicha proposición. Por estas consideraciones, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, por estar ajustada a derecho. Sin costas ni honorarios que regular en este proceso de casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifica.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 13 de diciembre 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 501, 7 de enero de 2009

Nº 422-06

Dentro del juicio ordinario Nº 138-2006 que por indemnización de daños y perjuicios sigue José Gómez Carchi en contra del ingeniero Augusto Bueno Cifuentes, Gerente General y representante legal del Banco Nacional de Fomento, sucursal de Alausí, provincia del Chimborazo, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de diciembre del 2006; las 15h26.

VISTOS: José Gómez Carchi, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, dentro del juicio ordinario por indemnización de daños y perjuicios seguido por el recurrente en contra del Banco Nacional de Fomento, sucursal de Alausí, provincia del Chimborazo, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 8 de junio del 2006; a las 08h45; agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO.- En la especie, el recurrente expresa que en la sentencia se han infringido las normas de los artículos 2214, 2215, 2220, 1453, 1572 del Código Civil y Art. 27, numerales 26 y 27 de la Constitución de la República y fundamenta el recurso en la causal 1ª del artículo 3° de la Ley de Casación.- SEGUNDO.- Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación de la norma contenida en el Art. 27, numerales 26 y 27 de la Constitución de la República, 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, el recurrente afirma que en la sentencia materia del recurso se “ha alterado el contexto de los numerales 26 y 27 de la Constitución de la República, pero al revisar el texto constitucional aparece que el Art. 27 indicado carece de numerales y hace relación al “Derecho a voto” puesto que dice: “El voto popular será universal, igual, directo y secreto; obligatorio para los que sepan leer y escribir, facultativo para los analfabetos y para los mayores de sesenta y cinco años. Tendrán derecho a voto los ecuatorianos que hayan cumplido dieciocho años de edad y se hallen en el goce de los derechos políticos”. Por lo tanto no procede el cargo.- TERCERO.- 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 y a efecto de resolver se hacen 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 la contestación, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia. En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia. Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros. En esta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada. Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la Resolución Nº 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio Nº 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. Nº 15, Serie XVII pp. 4952; b) Que en la especie, el actor José Gómez Carchi, en la demanda expresa, entre otras cosas, que en su condición de agricultor y frente a la necesidad de incrementar la producción y sacar adelante un predio ubicado en la parroquia Sibambe del cantón Alausí, Provincia del Chimborazo tuvo que recurrir a créditos en diferentes lugares para comprar ganado, maquinaria y herramientas, y que el Banco de Fomento sucursal de Alausí le dio un crédito de once millones cuatrocientos cuarenta mil sucres, que los destinó a pagar el crédito existente con el doctor Gonzalo Martínez Muñoz; que para garantizar dicho crédito dicen hipoteca el inmueble ubicado en el punto Yalancay; que el banco procedió por si sólo a dar por terminado el plazo del crédito; que en virtud de ello se inició una acción coactiva, con la que no fue citado imposibilitándole de ejercer el derecho a la legitima defensa, rematando el predio a favor de Vicente Humberto Calle Hernández; que luego de mucho tiempo conoció de la existencia de la acción por lo que presentó una demanda de nulidad del juicio coactivo, la que fue declarada sin lugar; que dentro de la acción coactiva se cometieron varias omisiones en derecho; que la actitud del Juez de Coactiva y del delegado del Banco de Fomento estuvo dedicada a privarle del inmueble, que era parte de su quehacer económico; que por lo expuesto y fundado en los artículos 2241, 2247 y demás del Código Civil y Art. 63 del Código de Procedimiento Civil demanda en juicio ordinario a los señores ingenieros Diego Rafael Murillo Díaz y Alex Alcívar Viteri, Gerente encargado y Gerente General del Banco Nacional de Fomento, en su orden, para que se les condene al pago de trescientos cincuenta mil dólares, por concepto de daños y perjuicios. d) Citada la demanda a los demandados y al Director Regional de la Procuraduría del Estado, comparecieron a juicios los señores Ing. Alex Erico Alcívar Viteri y Mayor en Estado Pasivo del Ejecito Ecuatoriano, Jorge Echeverría Novillo, en calidades de Gerente General y Gerente Regional del Banco Nacional de Fomento, en su orden y contestaron la demanda y propusieron excepciones. Así quedó trabada la litis, y el Juez de la causa, en la sentencia, declaró sin lugar la demanda, sentencia de la que interpuso recurso de apelación el demandante. Subido el proceso a la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia del Chimborazo, el apelante dentro del respectivo término, formalizó el recurso y determinó explícitamente los puntos a que se refiere la apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda y a la contestación de ésta. La Sala en referencia dictó sentencia confirmando la de primer grado, y de la cual el demandado ha interpuesto el recurso de casación. Por consecuencia, a efecto de resolver sobre los hechos de la controversia se considera: 1º. El Art. 273 del Código de Procedimiento Civil ordena que “la sentencia decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”. Por mandato legal, el Juez o Tribunal debe sujetarse en los actos del proceso, a las normas reguladoras del mismo puesto que estas, como medio para hacer efectivos los postulados de la justicia y entre estas normas la aquí referida, que obliga a que en la sentencia se decida únicamente sobre los asuntos de la litis, y que no son otros, que los consignados en la demanda y en la contestación en los que en definitivamente se fijan los términos del debate. “Esta disposición impone al Juez el deber de estudiar en su sentencia tanto las pretensiones deducidas en la demanda como las contrapretensiones expuestas en la contestación a ella, siguiendo un orden lógico; Devis Echandía (Compendio de Derecho Procesal - Teoría General del Proceso, t, I, pp. 464 y ss) dice al respecto: 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 propuestas 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.” (Fallo de Casación. R. O. Nº 45-13-X-98 ).- 2° Que entre las excepciones propuestas por el Gerente General del Banco de Fomento consta la de prescripción de la acción cuando expresa: “De conformidad con lo que dispone el artículo 2259 del Código Civil han transcurrido en exceso el plazo de cuatro que dicha norma legal concede para ejercitar las acciones que concede el Título XXXIII (Arts. 2241 y siguientes) del indicado cuerpo legal”. La norma legal invocada por dicho demandado, y que corresponde al artículo 2235 de la Codificación del Código Civil expresa: “Las acciones que concede este Título por daño o dolo prescriben en cuatro años desde la perpetración del hecho”. De modo general, y conforme al Art. 2392 de la Codificación citada, la prescripción es definida como “un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas o derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”.- De la definición legal aparece con claridad “el interés del Estado en desminuir por el bien de la colectividad la prolongación de litigios, y se origina en el concepto de quien posee por largo tiempo una cosa, sin protesta o interrupción de terceros debe ser declarado dueño, y así mismo, que cuando el acreedor durante un determinado lapso no reclama su derecho está haciendo implícitamente una renuncia del mismo..”, como lo ha señalado el fallo de casación, publicado en la G. J. Nº 1, Serie XVI- pp. 17-18. En la que hace relación a la excepción como extinción de las acciones y derechos ajenos, el Art. 2414 de la Codificación del Código Civil solamente se “exige cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones”. La prescripción como excepción perentoria extingue y aniquila la acción en sus aspectos sustantivos, y su declaración implica una cuestión de fondo que debe hacerse en sentencia, y en el considerando séptimo de la impugnada la Sala hace una aplicación correcta de la norma del Art. 2235, 2392 y 2414 del Código Civil. Por lo expuesto esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY no casa la sentencia materia de la impugnación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 14 de diciembre del 2006.

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

Nº 424-06

Dentro del juicio ordinario Nº 207/2006 (recurso de casación), que por daño moral ha propuesto Alfonso Benjamín Ruilova Sánchez contra Contraloría General del Estado se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

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

VISTOS: Alfonso Benjamín Ruilova Sánchez deduce recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que, por indemnización por daño moral, sigue el recurrente contra la Contraloría General del Estado. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso es conocido por la Corte Suprema de Justicia; por el sorteo de ley, se radicó en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil la competencia para el conocimiento de la causa. Una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO.- El recurrente acusa al fallo de última instancia de haber infringido el artículo 20 de la Constitución Política de la República, en la codificación vigente a la época en que dedujo la demanda, y los artículos innumerados a partir del anterior 2258 del Código Civil, hoy 2231 y 2232 en la codificación actual, y “siguientes” de este mismo cuerpo legal. Fundamenta su recurso de casación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Estos son los límites, fijados por el propio recurrente, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación.- SEGUNDO.- En orden lógico, corresponde analizar el cargo sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Señala el recurrente que el Tribunal de última instancia ha dejado de aplicar “preceptos jurisprudenciales”, que estas sentencias de triple reiteración “a los que alude el fallo en cuestión me dan la razón en todos y cada uno de los fundamentos de hecho y de derechos expuestos en el libelo de mi demanda”. Cita a continuación el texto de tres sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia en sendos juicios de daño moral. Al respecto se anota: tal como ha sido configurada la acusación, se observa que carece de la debida sustentación, toda vez que al amparo de la causal tercera se formulan cargos contra un auto o sentencia porque en ella se ha producido violación de normas relativas a la valoración de la prueba, que hayan conducido a la infracción de una norma sustantiva de derecho. Lo procedente era sustentar este cargo sobre la base de la causal primera de dicho artículo, que señala que procede el recurso extraordinario cuando en la providencia impugnada exista “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.”. Finalmente, ninguno de estos fallos constituye fallo de triple reiteración sobre un mismo punto de derecho, por lo que aunque el cargo hubiese sido sustentado en la causal primera, no prosperaría al incumplirse con los requisitos que precisa el artículo 19 de la Ley de Casación para que un precedente jurisprudencial tenga el carácter de obligatorio y vinculante. Se desecha, por lo tanto, el cargo sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- TERCERO.- En cuanto a la causal primera, el recurrente realiza las siguientes acusaciones: 1) Que el artículo 20 de la Constitución Política, vigente a la época en que se dedujo la demanda, establecía que es obligación del Estado y más entidades del sector público indemnizar a los particulares por los perjuicios que les ocasionaren como consecuencia de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios en el desempeño de sus cargos; omitiendo esta norma e infringiendo por ello el deber consignado en el artículo 273 de la Carta Política, la sentencia impugnada no aplicó esta disposición, y por ello, se ignoró igualmente el contenido del artículo 23 Nº 8 ibídem, que garantiza el derecho a la honra y a la reputación de toda persona, garantía relacionada con los numerales 1, 2 y 3 del artículo 11 de la Convención Americana sobre los derechos Humanos. 2) Que al ignorar estas normas, se inaplicaron los artículos 2231 y 2232 del Código Civil, que establecen el derecho de una persona que ha sufrido daño moral a reclamar las correspondientes indemnizaciones, lo cual fue negado por el Tribunal ad quem a pesar de haberse configurado todos los elementos necesarios para declarar con lugar esta demanda.- CUARTO.- En el voto de mayoría del Tribunal ad quem, se establece que las salas de lo civil y mercantil de la Corte Suprema han emitido fallos de triple reiteración, que constituyen precedentes jurisprudenciales obligatorios y vinculantes, “[…] en el sentido de que la acción por daño moral es independiente de la acción penal, que no existe prejudicialidad pero que si la acusación particular o la denuncia fueron calificadas como temerarias o maliciosas no podrá intentarse reparación alguna de daño moral.”. Se cita, entre otros, el fallo Nº 189 de 2 de mayo del 2000, publicado en el Registro Oficial 108 de 28 de junio del 2000, dictado por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de esta Corte, que en lo principal señala: “El ejercicio abusivo del derecho que ocasiona daño a la persona o patrimonio de otro puede constituir delito si dicho ejercicio se lo ha hecho con malicia o cuasidelito si se lo ha hecho con culpa. Dentro del abuso del derecho, el Código de Procedimiento Penal contempla los casos de la denuncia y de la acusación particular maliciosa o temeraria… Cuando la acusación particular o la denuncia fuere calificada como no temeraria ni maliciosa no podrán intentar acción alguna de reparación de daño moral como tampoco de indemnización de daños y perjuicios contra quien la presentó…”. Concluye el Tribunal ad quem que -en la especie-, al haberse declarado por parte de la antigua Sexta Sala de la Corte Superior de Quito que la denuncia propuesta por la Contraloría General del Estado no fue ni maliciosa ni temeraria, se estableció con claridad “[…] que no existió abuso de derecho por parte del denunciante y que la denuncia presentada no fue maliciosa ni temeraria. Esta circunstancia obliga a la Sala a aplicar los fallos de triple reiteración citados y admitir la excepción principal de improcedencia por falta de derecho del actor alegada por la Contraloría General del Estado.”.- QUINTO.- En el caso sub lite, se trata de un juicio de indemnización por daño moral propuesto por el hoy recurrente contra la Contraloría General del Estado, en la persona del señor Contralor de ese entonces, Juan Carlos Faidutti, por cuanto dicha entidad, tal como tal se relata en el libelo de demanda (fojas 1-6 del cuaderno de primera instancia), le encausó penalmente con fundamento en el informe que elaboró un equipo de auditores de la institución, relacionado con una contratación de seguros para funcionarios y empleados del Proyecto de Reorientación del Sector Agropecuario (P.R.S.A.) del Ministerio de Agricultura y Ganadería, proyecto del cual el hoy recurrente fue Director; procesamiento penal que alega fue por demás injusto y constituyó a todas luces un ejercicio abusivo del derecho por parte de la Contraloría. La discrepancia del recurrente con el fallo de última instancia gira, pues, en torno a la conclusión del Tribunal ad quem de que el actor no tenía derecho a las indemnizaciones previstas en los actuales artículos 2231 y 2232 del Código Civil, por cuanto existió, por parte de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, declaratoria expresa de que la denuncia penal presentada por la Contraloría no fue maliciosa ni temeraria.- SEXTO.- El artículo 2231 del Código Civil señala que las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no solamente si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también daño moral; el artículo 2232 ibídem establece que esta indemnización podrá reclamarse, a título de reparación, por quien haya sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta, y además dice: “Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes./ La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del Juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo.”. Conforme señala el recurrente, el daño moral cuya reparación demanda, tendría su origen en la denuncia que la Contraloría presentó en su contra, y el Juez de la causa tenía la obligación de examinar antes de dictar el auto cabeza de proceso, si el hecho denunciado constituía infracción penal, so pena de pagar los daños y perjuicios ocasionados; en esa denuncia (fojas 332-335 del cuaderno de segunda instancia), el doctor Gustavo Gabela Reyes, en su calidad de Director Jurídico de la Controlaría General del Estado, dijo: “Del estudio del informe pericial del examen especial practicado por el Organismo Superior de Control al proceso de adjudicación de la contratación de seguros a la Compañía National Western Life Insurance Company, del Proyecto de Reorientación del Sector Agropecuario P.R.S.A., del Ministerio de Agricultura y Ganadería, por el período comprendido entre el 19 al 31 de marzo de 1991, cuyo ejemplar me permito acompañar, se desprenden los siguientes ilícitos que determinan presunciones de responsabilidad penal: En el proceso de invitación, calificación y adjudicación de los seguros de vida para los funcionarios y empleados del Proyecto para la Reorientación del sector Agropecuario, se violaron expresas disposiciones establecidas en la Ley de Regulación Económica y Control del Gasto Público, Ley General de Compañías de Seguros, Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, Ley de Compañías, Reglamento para la Intermediación de Agentes Corredores, Agencias Colocadoras de Seguros e Intermediarios de Reaseguros y disposiciones del Convenio de Crédito Externo y Fondos no Reembolsables, Proyecto AID 518-0051 y Préstamo de AID 518-T-063, presumiéndose con esto que se benefició a la agente aseguradora, permitiéndole realizar negociaciones que no estaban permitidas por la ley. Para este fin se presume, además, que se hizo una invitación para participar en el concurso y se formuló un acta justificatoria de la adjudicación que contiene hechos que no corresponden realmente a lo que sucedió…”. Y a continuación señala que el hoy recurrente, cuando ejerció sus funciones como Director Ejecutivo del mencionado proyecto, no “[…] realizó o dispuso acciones de control para verificar que la agencia colocadora invitada, la agente que actuó en las negociaciones, así como las compañías aseguradoras que constan en la oferta, hayan cumplido con las normas legales que les permitan operar en le país y ofrecer los mencionados seguros”, por lo que, en definitiva, se desprenden “graves indicios de responsabilidad penal”, contra Alfonso Ruilova Sánchez y otras personas, y por ello se solicita iniciar el correspondiente auto cabeza de proceso “[…] en el que se sindique y ordene la detención a dichas personas y más autores…ordenando a su vez la práctica de las diligencias tendientes a la organización del sumario y disponer las medidas cautelares establecidas en el Código de Procedimiento Penal.”.- SEPTIMO.- En el ámbito de su competencia, la Contraloría General del Estado, como organismo técnico superior de control, dirigido y representado por el Contralor General del Estado (Art. 211 de la Constitución Política de la República), tiene atribuciones para controlar los ingresos, gastos, inversión, utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos. Para ello, señala la norma citada, “Realizará auditorías de gestión a las entidades y organismos del sector público y sus servidores, y se pronunciará sobre la legalidad, transparencia y eficiencia de los resultados institucionales. Su acción se extenderá a las entidades de derecho privado, exclusivamente respecto de los bienes, rentas u otras subvenciones de carácter público de que dispongan.”. El artículo 31 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado dispone en detalle las facultades de auditoría y control que puede realizar la institución a la gestión de toda entidad y organismo del sector público, así como de sus servidores y funcionarios. En especial, el numeral 15 de dicha norma dice que es deber de la Contraloría “Actuar coordinadamente con el Ministerio Público para iniciar y proseguir los juicios penales, relacionados con delitos en el manejo de los recursos públicos. Los funcionarios actuantes de la Contraloría General del Estado que, en ejercicio indebido de sus facultades de control, causen daños y perjuicios al interés público o a terceros, serán civil y penalmente responsables”. El antiguo artículo 303 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, LOAFYC -norma que regía a la época en que se originaron los hechos materia de la controversia- establecía en su numeral 17 como facultad de la Contraloría, “Establecer responsabilidades individuales administrativas, por quebrantamiento de las disposiciones legales, reglamentarias y de las normas de que trata esta ley; responsabilidades civiles, por el perjuicio económico sufrido por la entidad u organismo respectivo, a causa de la acción u omisión de sus servidores, y presunciones de responsabilidad penal mediante la determinación de hechos incriminados por la ley…”. De lo dicho se desprende que la acción de la Contraloría no fue, de manera alguna, ilícita, sino el producto del cumplimiento de una obligación legal y del deber de comparecer a los organismos de justicia en uso del derecho que concede a toda persona la Constitución, tanto más que al Juez de la causa le correspondía examinar, previamente, al inicio del auto proceso, si los hechos narrados en la denuncia constituyan infracción penal, so pena de pagar daños y perjuicios de acuerdo a lo establecido al artículo 219 del Código de Procedimiento Penal de 1983.- OCTAVO.- A la época en que se dedujo la demanda, estaba vigente el artículo 17 del Código de Procedimiento Penal de 1983, que decía: “Por lo tanto, no podrá demandarse la indemnización civil mientras no exista una sentencia penal condenatoria firme que declare a una persona responsable penalmente de la infracción.”. En la especie, el Tribunal de última instancia concluyó que la Contraloría no ejerció abusivamente su derecho a la jurisdicción al presentar su denuncia, en la que, con fundamento en el numeral 17 del artículo 303 de la LOAFYC presumió graves indicios de responsabilidad penal contra el hoy recurrente y otras personas. Dicha denuncia tuvo, pues, fundamento en la facultad de control y determinación de responsabilidades de dicho organismo, y conforme consta de la copia certificada a fojas 1048 a 1051 del cuaderno de segundo nivel, la ex Sexta Sala de la Corte Superior de Quito declaró expresamente que la denuncia propuesta por la entidad de control no fue ni maliciosa ni temeraria, “[…] atenta la circunstancia que el denunciante, doctor Gustavo Gavela Reyes, no lo hizo por derecho propio, sino en su condición de Director Jurídico de la Contraloría General del Estado, en mérito de la documentación de fs. 5-6 y 7 y tomando en cuenta el informe especial practicado por el Organismo Superior de Control al proceso de adjudicación de la contratación de seguros a la compañía National Western Life Insuranse Company por parte del Proyecto de Reorganización del Sector Agropecuario, P.R.S.A., del Ministerio de Agricultura y Ganadería.”. Es preciso preguntarse si el hoy actor estaba o no facultado para deducir esta acción de indemnización del daño contra su acusador particular cuanto en aquel proceso, que concluyó mediante auto de sobreseimiento definitivo, se declaró además expresamente por el juzgador penal que la acusación particular o la denuncia no fue temeraria ni maliciosa. Conforme se ha indicado antes, a la época en que se dedujo la demanda (presentada el 11 de abril de 1995, razón a foja 6 del cuaderno de primer nivel; calificada y aceptada a trámite el 25 de abril de 1995, providencia a foja 7; perfeccionada la citación el 12 de julio del mismo año, según razón a foja 8), estaba vigente el Código de Procedimiento Penal de 1983, cuyos artículos 16 y 17 establecían que, si en el ejercicio de la acción penal, la acusación no es declarada maliciosa ni temeraria, no procede el pago de las indemnizaciones civiles, en este caso, por daño moral. ¿Cuál es el sentido de estas normas? Es preciso señalar que, de suyo, el ejercicio de la acción penal no es contrario a derecho, porque la Constitución consagra como derecho fundamental el de acceso a la jurisdicción. Entonces, si dicho ejercicio se conduce dentro de los parámetros constitucionales y legales, no origina el deber de indemnizar. Tanto es así que nuestro ordenamiento jurídico estableció expresamente que el derecho a reclamar las indemnizaciones de daño patrimonial y de daño moral dependen de si el juzgador penal que conoce del proceso en el que se ha deducido la acusación particular o se ha presentado la denuncia y al calificarla, establece que dicha actuación es ilícita, sea por temeridad o malicia. Como dijo esta Primera Sala en fallo Nº 287 de 6 de julio del 2000, publicado en el Registro Oficial 140 de 14 agosto del mismo año, y en la Gaceta Judicial Serie XVII, Nº 3, pp. 609-612, “[…] Cuando el legislador, en el artículo tercer innumerado que se mandó agregar a continuación del artículo 2258 [hoy 2234] del Código Civil por la Ley Nº 171, promulgada en el Registro Oficial Nº 779 de 4 de julio de 1984, dijo que las indemnizaciones por daño moral son independientes por su naturaleza, de las que, en los casos de muerte, incapacidad para el trabajo u otros semejantes, regulan otras leyes, no dijo ni podía decir que se deba indemnización por daño moral por acciones u omisiones lícitas, lo que dice es que la reparación del daño moral no se halla comprendida en la reparación del daño patrimonial, que una y otra son obligaciones independientes entre sí de tal manera que la suerte que corra la una no afecta a la otra por lo que, inclusive, puede reclamarse el daño moral aunque se haya satisfecho la indemnización patrimonial como, por ejemplo. El pago de un seguro de vida, de enfermedad etcétera, sin embargo, las dos se originan en una misma causa de la cual son dependientes, de tal manera que si la causa no existe no exigible ni una ni otra. En consecuencia no cabe reclamar indemnización de daño moral (como tampoco de daño patrimonial) por haberse presentado una denuncia o una acusación particular dentro de un proceso penal, si es que tal denuncia o acusación particular no ha sido calificada como temeraria o maliciosa por el Juez de la causa mediante resolución definitiva; calificación que, de conformidad con lo que dispone el inciso segundo del artículo 16 del vigente Código de Procedimiento Penal, es prerrequisito para que prospere la acción indemnizatoria tanto de los daños patrimoniales como de los morales, conforme se concluye del análisis que antecede.”. En consecuencia, el Tribunal de última instancia no ha infringido las normas citadas como infringidas sino que las ha aplicado adecuadamente al caso, por lo que el cargo sustentado sobre la base de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación debe ser rechazado. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito por hallarse ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

VOTO SALVADO DEL DOCTOR HECTOR CABRERA SUAREZ.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

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

VISTOS: Alfonso Benjamín Ruilova Sánchez deduce recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que, por indemnización por daño moral, sigue el recurrente contra la Contraloría General del Estado. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso es conocido por la Corte Suprema de Justicia; por el sorteo de ley, se radicó en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil la competencia para el conocimiento de la causa. Una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO.- El recurrente acusa al fallo de última instancia de haber infringido el artículo 20 de la Constitución Política de la República, en la codificación vigente a la época en que dedujo la demanda, y los artículos innumerados a partir del anterior 2258 del Código Civil, hoy 2231 y 2232 en la codificación actual, y “siguientes” de este mismo cuerpo legal. Fundamenta su recurso de casación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Estos son los límites, fijados por el propio recurrente, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación.- SEGUNDO.- En orden lógico, corresponde analizar el cargo sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Señala el recurrente que el Tribunal de última instancia ha dejado de aplicar “preceptos jurisprudenciales”, que estas sentencias de triple reiteración “a los que alude el fallo en cuestión me dan la razón en todos y cada uno de los fundamentos de hecho y de derechos expuestos en el libelo de mi demanda”. Cita a continuación el texto de tres sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia en sendos juicios de daño moral. Al respecto se anota: tal como ha sido configurada la acusación, se observa que carece de la debida sustentación, toda vez que al amparo de la causal tercera se formulan cargos contra un auto o sentencia porque en ella se ha producido violación de normas relativas a la valoración de la prueba, que hayan conducido a la infracción de una norma sustantiva de derecho. Lo procedente era sustentar este cargo sobre la base de la causal primera de dicho artículo, que señala que procede el recurso extraordinario cuando en la providencia impugnada exista “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.”. Finalmente, ninguno de estos fallos constituye fallo de triple reiteración sobre un mismo punto de derecho, por lo que aunque el cargo hubiese sido sustentado en la causal primera, no prosperaría al incumplirse con los requisitos que precisa el artículo 19 de la Ley de Casación para que un precedente jurisprudencial tenga el carácter de obligatorio y vinculante. Se desecha, por lo tanto, el cargo sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- TERCERO.- En cuanto a la causal primera, el recurrente realiza las siguientes acusaciones: 1) Que el artículo 20 de la Constitución Política, vigente a la época en que se dedujo la demanda, establecía que es obligación del Estado y más entidades del sector público indemnizar a los particulares por los perjuicios que les ocasionaren como consecuencia de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios en el desempeño de sus cargos; omitiendo esta norma e infringiendo por ello el deber consignado en el artículo 273 de la Carta Política, la sentencia impugnada no aplicó esta disposición, y por ello, se ignoró igualmente el contenido del artículo 23 Nº 8 ibídem, que garantiza el derecho a la honra y a la reputación de toda persona, garantía relacionada con los numerales 1, 2 y 3 del artículo 11 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. 2) Que al ignorar estas normas, se inaplicaron los artículos 2231 y 2232 del Código Civil, que establecen el derecho de una persona que ha sufrido daño moral a reclamar las correspondientes indemnizaciones, lo cual fue negado por el Tribunal ad quem a pesar de haberse configurado todos los elementos necesarios para declarar con lugar esta demanda.- CUARTO.- En el voto de mayoría del Tribunal ad quem, se establece que las salas de lo civil y mercantil de la Corte Suprema han emitido fallos de triple reiteración, que constituyen precedentes jurisprudenciales obligatorios y vinculantes, “[…] en el sentido de que la acción por daño moral es independiente de la acción penal, que no existe prejudicialidad pero que si la acusación particular o la denuncia fueron calificadas como temerarias o maliciosas no podrá intentarse reparación alguna de daño moral.”. Se cita, entre otros, el fallo Nº 189 de 2 de mayo del 2000, publicado en el Registro Oficial 108 de 28 de junio del 2000, dictado por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de esta Corte, que en lo principal señala: “El ejercicio abusivo del derecho que ocasiona daño a la persona o patrimonio de otro puede constituir delito si dicho ejercicio se lo ha hecho con malicia o cuasidelito si se lo ha hecho con culpa. Dentro del abuso del derecho, el Código de Procedimiento Penal contempla los casos de la denuncia y de la acusación particular maliciosa o temeraria… Cuando la acusación particular o la denuncia fuere calificada como no temeraria ni maliciosa no podrán intentar acción alguna de reparación de daño moral como tampoco de indemnización de daños y perjuicios contra quien la presentó…”. Concluye el Tribunal ad quem que -en la especie-, al haberse declarado por parte de la antigua Sexta Sala de la Corte Superior de Quito que la denuncia propuesta por la Contraloría General del Estado no fue ni maliciosa ni temeraria, se estableció con claridad “[…] que no existió abuso de derecho por parte del denunciante y que la denuncia presentada no fue maliciosa ni temeraria. Esta circunstancia obliga a la Sala a aplicar los fallos de triple reiteración citados y admitir la excepción principal de improcedencia por falta de derecho del actor alegada por la Contraloría General del Estado.”.- QUINTO.- En el caso sub lite, se trata de un juicio de indemnización por daño moral propuesto por el hoy recurrente contra la Contraloría General del Estado, en la persona del señor Contralor de ese entonces, Juan Carlos Faidutti, por cuanto dicha entidad, tal como tal se relata en el libelo de demanda (fojas 1-6 del cuaderno de primera instancia), le encausó penalmente con fundamento en el informe que elaboró un equipo de auditores de la institución, relacionado con una contratación de seguros para funcionarios y empleados del Proyecto de Reorientación del Sector Agropecuario (P.R.S.A.) del Ministerio de Agricultura y Ganadería, proyecto del cual el hoy recurrente fue Director; procesamiento penal que alega fue por demás injusto y constituyó a todas luces un ejercicio abusivo del derecho por parte de la Contraloría. La discrepancia del recurrente con el fallo de última instancia gira, pues, en torno a la conclusión del Tribunal ad quem de que el actor no tenía derecho a las indemnizaciones previstas en los actuales artículos 2231 y 2232 del Código Civil, por cuanto existió, por parte de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, declaratoria expresa de que la denuncia penal presentada por la Contraloría no fue maliciosa ni temeraria.- SEXTO.- El artículo 2231 del Código Civil señala que las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no solamente si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también daño moral; el artículo 2232 ibídem establece que esta indemnización podrá reclamarse, a título de reparación, por quien haya sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta, y además dice: “Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes./ La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del Juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo.”. Conforme señala el recurrente, el daño moral cuya reparación demanda, tuvo su origen en el proceso penal que la Contraloría inició en su contra, como se puede comprobar de las copias certificadas del proceso penal que esa institución inició en contra suya. En esa denuncia (fojas 332-335 del cuaderno de segunda instancia), el doctor Gustavo Gabela Reyes, en su calidad de Director Jurídico de la Controlaría General del Estado, dijo: “Del estudio del informe pericial del examen especial practicado por el Organismo Superior de Control al proceso de adjudicación de la contratación de seguros a la Compañía National Western Life Insurance Company, del Proyecto de Reorientación del Sector Agropecuario P.R.S.A., del Ministerio de Agricultura y Ganadería, por el período comprendido entre el 19 al 31 de marzo de 1991, cuyo ejemplar me permito acompañar, se desprenden los siguientes ilícitos que determinan presunciones de responsabilidad penal: En el proceso de invitación, calificación y adjudicación de los seguros de vida para los funcionarios y empleados del Proyecto para la Reorientación del sector Agropecuario, se violaron expresas disposiciones establecidas en la Ley de Regulación Económica y Control del Gasto Público, Ley General de Compañías de Seguros, Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, Ley de Compañías, Reglamento para la Intermediación de Agentes Corredores, Agencias Colocadoras de Seguros e Intermediarios de Reaseguros y disposiciones del Convenio de Crédito Externo y Fondos no Reembolsables, Proyecto AID 518-0051 y Préstamo de AID 518-T-063, presumiéndose con esto que se benefició a la agente aseguradora, permitiéndole realizar negociaciones que no estaban permitidas por la ley. Para este fin se presume, además, que se hizo una invitación para participar en el concurso y se formuló un acta justificatoria de la adjudicación que contiene hechos que no corresponden realmente a lo que sucedió…”. En la denuncia se señala que el hoy recurrente, cuando ejerció sus funciones como Director Ejecutivo del mencionado proyecto, no “[…] realizó o dispuso acciones de control para verificar que la agencia colocadora invitada, la agente que actuó en las negociaciones, así como las compañías aseguradoras que constan en la oferta, hayan cumplido con las normas legales que les permitan operar en le país y ofrecer los mencionados seguros”, por lo que, en definitiva, se desprenden “graves indicios de responsabilidad penal” contra Alfonso Ruilova Sánchez y otras personas, y por ello se solicita iniciar el correspondiente auto cabeza de proceso “[…] en el que se sindique y ordene la detención a dichas personas y más autores…ordenando a su vez la práctica de las diligencias tendientes a la organización del sumario y disponer las medidas cautelares establecidas en el Código de Procedimiento Penal.”.- SEPTIMO.- En el ámbito de su competencia, la Contraloría General del Estado, como organismo técnico superior de control, dirigido y representado por el Contralor General del Estado (Art. 211 de la Constitución Política de la República), tiene atribuciones para controlar los ingresos, gastos, inversión, utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos. Para ello, señala la norma citada, “Realizará auditorías de gestión a las entidades y organismos del sector público y sus servidores, y se pronunciará sobre la legalidad, transparencia y eficiencia de los resultados institucionales. Su acción se extenderá a las entidades de derecho privado, exclusivamente respecto de los bienes, rentas u otras subvenciones de carácter público de que dispongan.”. El artículo 31 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado dispone en detalle las facultades de auditoría y control que puede realizar la institución a la gestión de toda entidad y organismo del sector público, así como de sus servidores y funcionarios. En especial, el numeral 15 de dicha norma dice que es deber de la Contraloría “Actuar coordinadamente con el Ministerio Público para iniciar y proseguir los juicios penales, relacionados con delitos en el manejo de los recursos públicos. Los funcionarios actuantes de la Contraloría General del Estado que, en ejercicio indebido de sus facultades de control, causen daños y perjuicios al interés público o a terceros, serán civil y penalmente responsables”. El antiguo artículo 303 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, LOAFYC -norma que regía a la época en que se originaron los hechos materia de la controversia- establecía en su numeral 17 como facultad de la Contraloría, “Establecer responsabilidades individuales administrativas, por quebrantamiento de las disposiciones legales, reglamentarias y de las normas de que trata esta ley; responsabilidades civiles, por el perjuicio económico sufrido por la entidad u organismo respectivo, a causa de la acción u omisión de sus servidores, y presunciones de responsabilidad penal mediante la determinación de hechos incriminados por la ley…”. Así, pues, la Contraloría General del Estado tiene plena competencia para presentar las denuncias penales que sean del caso, mas ello no significa que en el ejercicio de ese derecho, pueda cometer un abuso que se enmarque eventualmente en los supuestos de hecho previstos en los actuales artículos 2231 y 2232 del Código Civil.- OCTAVO.- En efecto, se trata en la especie no solamente del inicio de una acción penal contra el hoy recurrente, tal como se ha establecido en los considerandos que anteceden, sino además en las consecuencias que el accionar de la Contraloría ocasionó respecto al demandante, accionar que debía ser calificado de conformidad con las disposiciones que sirvieron de fundamento de derecho a la demanda. En esta se señala: 1) Que hubo falsas presunciones de responsabilidad penal imputadas al demandado por parte de un equipo de auditores de la Contraloría General del Estado. 2) Que el procesamiento penal fue injustificado y la orden de prisión dictada en su contra provocó también otras medidas, como el cierre de sus cuentas corrientes, la prohibición de enajenar sus bienes, y su arraigo, dictadas por el Juez Noveno de lo Penal de Pichincha en el proceso Nº 403-91, lo que afectó su honor, dignidad y patrimonio. 3) Que fue sujeto de una persecución implacable por parte de la Contraloría, lo que le ocasión sufrimientos físicos y psíquicos, angustia, ansiedad y humillaciones, así como ofensas reiteradas. 4) Que el informe que motivó la actuación de la Contraloría se basó en hechos completamente falsos, pues el hoy demandante nunca celebró contrato de seguro alguno en su calidad de Director del proyecto PRSA-MAG con la National Western Life Insurance Company, por lo que es un absurdo que los auditores hayan redactado un informe en el sentido de que el hoy actor incurrió en supuestos de responsabilidad penal, acción que fue totalmente intencionada a dañar su honra, “con la finalidad de engañar a la justicia (en la denuncia penal incoada en mi contra)”, pues reitera que las pólizas materia de ese informe nunca llegaron a ser elaboradas, entonces, ¿cómo acusarle de que manejó indebidamente fondos del Proyecto PRSA cuando en realidad estos nunca fueron desembolsados a favor de la compañía aseguradora?. Finalmente, señala que la Contraloría nunca aportó pruebas sobre la existencia del supuesto delito que maliciosamente le imputó, ni sobre la supuesta responsabilidad del compareciente, lo que motivó que finalmente se le sobreseyera de todo cargo, pero este sobreseimiento no fue suficiente para reparar todo el daño que se le hizo por parte de los auditores de Contraloría.- NOVENO.- Quien es víctima del ejercicio abusivo del derecho a denunciar o acusar un hecho como ilícito penal, puede dentro del mismo proceso que se ha originado en virtud de tal acusación o denuncia, reclamar y pedir que se la califique como maliciosa o temeraria, pero también puede abstenerse de hacerlo; pero en este segundo caso ello no implica que el abuso del derecho no se haya producido. Como dice Carlos Fernández Sessarego, Abuso del Derecho, Buenos Aires, Astrea, 1992, pp. 143-144, con cuyo criterio coincide esta Sala, “El acto realizado en el ejercicio de un derecho es, en principio, un acto lícito, un comportamiento permitido por la ley. Pero, a través del llamado abuso del derecho, dicho comportamiento jurídicamente admitido, se convierte en un fenómeno que consiste en el ejercicio excesivo, irregular, desconsiderado, anormal y, en cualquier caso, antisocial de un derecho subjetivo susceptible de causar daño en relación con un interés ajeno. Es decir, sustancialmente contrario a la moral social. De este modo, no obstante sustentarse originariamente en un acto lícito, mediante una actuación socialmente inadmisible, aquel derecho subjetivo deja de ser «un derecho» para convertirse, transpuesto cierto límite que debe ser apreciado por el juez, en un acto que ya no es lícito y con el que se incurre, más bien, en la transgresión de un deber genérico de respeto al interés de los demás. No puede perderse de vista que la solidaridad se traduce más intensamente a través de los deberes que de los derechos. Se trataría así del incumplimiento de un genérico deber impuesto por el ordenamiento positivo al titular del derecho, dentro de una específica situación jurídica subjetiva. O, de no existir un dispositivo expreso en dicho ordenamiento, estaríamos frente a un acto que es contrario a los principios generales del derecho, como aquel de la buena fe y de las buenas costumbres, principios que se inspiran, preponderantemente, en el valor de la solidaridad.”. En nuestro ordenamiento legal no existe una disposición general que condene el abuso del derecho, pero este principio del derecho universal se halla recogido en diversas normas tales como en el primer artículo innumerado que se mandó agregar a continuación del artículo 2258 del Código Civil, cuando dice que están especialmente obligados a la reparación del daño moral quienes “[...] provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados...” y precisamente fueron los denunciantes, funcionarios de la Contraloría, quienes solicitaron las diversas medidas cautelares que efectivamente se dictaron contra el hoy actor, abusando evidentemente de su derecho a la acción, pues de los recaudos procesales consta claramente que el hoy recurrente no cometió delito alguno ni se demostró su responsabilidad penal, tanto es así que fue sobreseído en primera y segunda instancia, e inclusive en primer nivel, el señor Juez Noveno de lo Penal de Pichincha calificó la denuncia propuesta por la Contraloría como maliciosa y temeraria (fojas 86 a 90), lo que evidencia abuso del derecho por parte de esa institución, y un supuesto de hecho que se enmarca perfectamente dentro de los supuestos de hecho previstos en los hoy artículos 2231 y 2232 del Código Civil, por lo que el Tribunal de última instancia ha interpretado erróneamente y ha inaplicado, en consecuencia, dichas normas, y cabe casar la sentencia y dictar en su lugar la que corresponda, conforme establece el artículo 16 de la Ley de Casación.- DECIMO.- La Sala reitera que, cuando no se ha reclamando dentro del proceso penal, la víctima del abuso del derecho puede iniciar las acciones que la ley le franquea para reclamar la indemnización de los daños y perjuicios patrimoniales y la reparación del daño moral, ante la jurisdicción civil en juicio de conocimiento que se ha de tramitar por la vía ordinaria. El abuso del derecho no es un accesorio del proceso penal en que el objeto es el delito acusado o denunciado. Unicamente por economía procesal, el legislador prorrogó la competencia de los jueces penales al tema indemnizatorio que es de naturaleza civil; siendo como es un mecanismo de economía procesal y no un asunto inherente a la naturaleza del asunto, puede perfectamente el agraviado renunciar a ese mecanismo de economía procesal, no reclamar por el atropello en el proceso penal y acudir a la justicia civil con su reclamación. En la especie, conforme se señaló en el considerando que antecede, la injusta denuncia penal propuesta por la Contraloría General del Estado contra el hoy actor le ocasionó daño moral, el cual debe ser reparado, pues nadie está obligado a sufrir injustamente un daño, tal como lo garantizan los artículos 2231 y 2232 del Código Civil. En este sentido, pues, y conforme las constancias procesales, las excepciones propuestas por la Contraloría -que en lo fundamental atañen a la falta de derecho del actor para deducir la acción- carecen de sustento pues a lo largo del proceso se han probado plenamente cada una de las pretensiones invocadas por el actor. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, y en su lugar, declara con lugar la demanda, y fija la condena que por concepto de indemnización por daño moral deberá pagar la Contraloría General del Estado al Ing. Alfonso Benjamín Ruilova Sánchez en USD 280.000. Se deja a salvo el derecho de la Contraloría para que inicie las acciones que estime convenientes contra los funcionarios que provocaron el daño.- Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito a, 21 de diciembre 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 502, 8 de enero de 2009

Nº 425-06

En el juicio especial Nº 221-2004, que por partición sigue Melco Polibio Peña Jumbo contra Elsa Victoria Cambizaca Bailón, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de diciembre del 2006; las 14h55.

VISTOS: Elsa Victoria Cambizaca Bailón deduce recurso de casación contra el auto dictado por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, en el juicio de partición que propuso en su contra Melco Polibio Peña Jumbo. Dicho recurso es aceptado, lo que permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Radicada la competencia por el sorteo legal en esta Sala, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO.- La recurrente fundamenta su impugnación en las causales primera, segunda y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, y cita como normas infringidas las contenidas en los artículos 9, 10, 2433 [2409 en la codificación actual], 2435 [2411], 2438 [2414], 2439 [2415] y 2441 [2417] del Código Civil; 103 [99], 353 [344], 354 [345], 355 [346] numeral 1, 358 [349] y 359 [350] del Código de Procedimiento Civil. Estos son los límites, fijados por la propia recurrente, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de esta Sala como Tribunal de Casación.- SEGUNDO.- El cargo de que una providencia se halla incursa en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación debe analizarse en primer lugar, ya que de existir el vicio acusado, el Tribunal de Casación no puede entrar a analizar el fondo del asunto sino que, declarando la nulidad a partir de la etapa procesal en que se haya producido el vicio, procederá al reenvío del proceso al órgano judicial correspondiente, de conformidad con lo que dispone el artículo 16 inciso segundo de la Ley de Casación. Para sustentar este cargo, la recurrente señala que se le dejó en indefensión, porque en forma reiterativa solicitó al Juez Decimocuarto de lo Civil de Loja (con sede en el cantón Catacocha), quien inicialmente conoció de esta acción, que se excuse del conocimiento de la causa por haber fallado anteriormente en causa conexa; que a pesar de ello, insistiéndole que carecía de jurisdicción y competencia para resolver este juicio de partición, recién se excusa al concluir el término de prueba, “[…] cuando ni siquiera se evacuaban las diligencias de prueba actuadas y solicitadas, que hasta la fecha no han sido incorporadas. Cualquier juez, por elemental principio de lógica y moral, para resolver las cuestiones [previas] en mención debió recabar los documentos solicitados a algunas autoridades, por lo menos y tener fundamento legal para emitir una resolución…”. Alega también que el proceso es nulo porque el mencionado Juez se excusó una vez que concluyó el trámite para la resolución de las cuestiones previas en el juicio de partición. Este argumento no es sostenible por lo siguiente: 1) En ninguna de las normas que regulan el trámite de la excusa (artículos 882 a 887 del Código de Procedimiento Civil) determina en qué momento ha de presentarse aquella; en todo caso, el Juez o funcionario que no presente su excusa cuando era su deber hacerlo, puede incurrir, conforme lo prescribe el artículo 881 del mismo Código en el delito prescrito en el artículo 277 del Código Penal. 2) En esta causa, por lo demás, consta que finalmente, luego de insistir por segunda ocasión, la excusa del Juez Decimocuarto mencionado fue aceptada, y la sentencia dictada por un Juez distinto; en su recurso -tal como consta de la trascripción realizada en líneas anteriores- la recurrente no explica con claridad cómo es que el rechazo a su petitorio le ocasionó indefensión. Considera que ello influyó para que no se incorporen determinadas pruebas al proceso, lo cual es falso pues las constancias procesales (fojas 52-59) demuestran que se han actuado las pedidas y solicitadas por las partes. 3) Consta también que la petición realizada por la hoy recurrente para que el mencionado Juez se excuse fue resuelta, en recurso de apelación, por la ex Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja (foja 26), y que fue desechada por extemporánea. En definitiva, no existe violación alguna a las normas procesales citadas. La confusa redacción del recurso de casación no ayuda a esclarecerlo, ni consta en la causa que exista motivo alguno para declarar la nulidad con fundamento en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, atentos también los principios de trascendencia y especificidad que rigen en materia de nulidades procesales.- TERCERO.- A continuación corresponde conocer el cargo sustentado en la causal cuarta. La recurrente señala que la sala de instancia no resolvió todos los puntos de la litis, pues debía dilucidarse “[…] las cuestiones de previo pronunciamiento que fueron planteadas como la prescripción de la acción del juicio de partición, lo que contestó la parte actora al corrérsele traslado…”. Dice también que no se resolvió sobre la nulidad del proceso que alega se ha provocado por la intervención “anómala” del Juez Decimocuarto de lo Civil de Catacocha, con lo que el Tribunal ad quem ha violado los artículos 9 y 10 del Código Civil al ratificar un acto que la ley ordena que debe ser nulo. Revisada la sentencia (fojas 4-4 vta. del cuaderno de segundo nivel), se observa que el Tribunal rechaza en el considerando cuarto de su resolución tanto lo relativo a la prescripción como a la alegación de que la causa es nula, aunque no motiva en lo más mínimo tales conclusiones. Es claro entonces que no existe el vicio de infra petita acusado, y al observarse que la sentencia impugnada no ha sido debidamente motivada, lo procedente era alegar esta falta al amparo de la causal quinta y no de la cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación; la Sala no puede suplir, de oficio, las deficiencias en la fundamentación del recurso de casación, cuya naturaleza es eminentemente dispositiva.- CUARTO.- Con fundamento en la causal primera, la recurrente alega violación de los artículos 2433 [2409 en la codificación actual], 2435 [2411], 2438 [2414], 2439 [2415] y 2441 [2417] del Código Civil y 103 [99], porque prescribió el derecho del actor para solicitar la partición. Al respecto se anota: El artículo 1338 del Código Civil dispone que “Ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular estará obligado a permanecer en la indivisión. La partición del objeto asignado podrá siempre pedirse con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario. No puede estipularse proindivisión por más de cinco años; pero cumplido este término podrá renovarse el pacto…”. La acción de partición es, por lo tanto, irrenunciable e imprescriptible; no puede alegarse como se ha hecho en la especie que se halla prescrita, a lo que hay que añadir que en el recurso se confunde esta institución con la falta de legitimación en la causa porque finalmente la recurrente argumenta que el demandante no tenía derecho para proponer esta acción, lo que, según el Tribunal de última instancia, no ha sido probado; esta conclusión no ha sido impugnada en el recurso por lo cual se torna en firme e indiscutible. No se han vulnerado, por lo tanto, las disposiciones sustantivas citadas, ni incurre el fallo casado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja. Sin costas. 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, 20 de diciembre del 2006.

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

ACLARACION

En el juicio especial Nº 221-2004, que por partición sigue Melco Polibio Peña Jumbo contra Elsa Victoria Cambizaca Bailón, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de enero del 2007; las 14h55.

VISTOS: A fojas 11-12 del cuaderno de casación, la demandada Elsa Victoria Cambizaca Bailón solicita la aclaración de la sentencia dictada por este Tribunal el 19 de diciembre del 2006. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura. El artículo 281 ibídem dispone: “El Juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.”. El petitorio se basa sobre cuatro puntos: 1) Que a pesar de haber sustentado su recurso de casación en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de la materia, para que se declare la nulidad de este juicio, por cuanto el juzgador de primera instancia actuó sin competencia, la Sala no ha tomado en consideración este requerimiento legítimo. 2) Que la Sala debe aclarar la afirmación de que la acción de partición es irrenunciable e imprescriptible, pues “No existe norma expresa y clara en nuestra legislación, que disponga que la acción de partición es irrenunciable e imprescriptible.”. 3) Que se aclare porqué se ha soslayado la aplicación del artículo 191 del Código Civil, “que manda que una vez disuelta la sociedad se procederá inmediatamente a la formación de un inventario y tasación de todos los bienes que usufructuaba o de que era responsable [sic], en el término y forma prescrita para la sucesión por causa de muerte, pues el divorcio se disuelve y por supuesto la sociedad de bienes y se demanda [en la especie] partición después de más de quince años.”. 4) Finalmente, pide que la Sala aclare porqué a pesar de que el actor “no ha presentado un documento valedero y vital que avalice este juicio de partición, como es el certificado del Registrador de la Propiedad”, se declaró con lugar su pretensión, cuando existía claramente falta de derecho para proponer el juicio, “alegado esto en el término de presentación de cuestiones de previo pronunciamiento, que no toma en cuenta la Honorable Sala.”. Al respecto, el Tribunal de Casación anota: 1) En el considerando segundo de su resolución, esta Sala explica con todo detalle las razones por las cuales la falta de inhibición del Juez de primera instancia -que a su tiempo fue resuelta por la ex Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja- no provocó la nulidad de la causa. Los principios de trascendencia y especificidad, que son acogidos por la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, conforme señala la doctrina y lo ha acogido de manera permanente esta Sala, imponen que si la actuación procesal, pese al posible vicio o irregularidad que lo afecten, no ha ocasionado una real y efectiva violación del derecho de defensa a las partes, el juzgador -por un sano principio de economía procesal-, no ha de declarar la nulidad. Como se explica en la sentencia cuya aclaración se solicita, las partes tuvieron la debida oportunidad para actuar todos los medios de defensa de que se creyeron asistidas. Se niega por lo tanto, aclaración de este punto. 2) El criterio de la Sala para afirmar que la acción de partición es irrenunciable e imprescriptible se fundamenta en el artículo 1338 del Código Civil; en el considerando cuarto de la sentencia se explica con claridad cuáles son las razones por las cuales no se aplican los artículos relativos a la prescripción de las acciones ordinarias, pues en ella se establece, como principio de aplicación universal a todos los casos de comunidad de bienes- que nadie está obligado a permanecer en la indivisión, salvo pacto expreso; sostener lo contrario equivaldría a señalar que una comunidad de bienes jamás podría ser disuelta, lo cual es completamente absurdo. 3) Respecto al tercer y cuarto petitorio, la recurrente no hace más que repetir los argumentos sostenidos sobre porqué, a su criterio, el actor no tenía derecho a proponer esta demanda, cuestión que se relaciona directamente con su alegación de que la acción estaba prescrita, y a que no se habría probado el derecho para solicitar la partición, lo que, conforme se ha señalado, no se aplica a la especie. Finalmente, la Sala llama la atención a la peticionaria para que se abstenga de realizar amenazas a la independencia de este Tribunal, que conforme a derecho y dentro de sus atribuciones constitucionales y legales, ha resuelto sobre su recurso de casación. Debe recordarse que el artículo 199 de la Constitución claramente manda que ninguna función del Estado podrá interferir en los asuntos propios de los órganos de la Función Judicial). Se niega, en consecuencia, los petitorios de aclaración realizados por la demandada.- Notifíquese.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, 31 de enero del 2007.

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

Nº 426-06

Dentro del juicio ordinario Nº 48-2005 que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Angel Demetrio Intriago Vélez en contra de Eduardo Bolívar Morán Bayas, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de diciembre del 2006; las 15h03.

VISTOS: Eduardo Bolívar Morán Bayas, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y materias residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dentro del juicio ordinario de prescripción adquisitiva de dominio seguido por Angel Demetrio Intriago Vélez, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 13 de diciembre del 2005, a las 11h13; agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO.- En la especie, el recurrente expresa que en la sentencia se han infringido las normas de los artículos l68, 72, numeral 5, 117 incisos 1 y 2; 80, 81, 848, 277 del Código de Procedimiento Civil (actuales 164, 68, 76, 77, 833, 273) artículo 2430 del Código Civil (actual 2430); artículo 1º literal a) de la Ley de Registro y artículo 24, numeral 17 de la Constitución de la República y fundamentan el recurso en las causales 1ª, 2ª, 4ª y 5ª del artículo 3° de la Ley de Casación.- SEGUNDO.- Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación de la norma contenida en el Art. 24, numeral 17 de la Constitución de la República, 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 es cierto el recurrente afirma que en la sentencia materia del recurso se ha infringido el Art. 24 numeral 17 de la Ley Suprema también no es menos cierto que no determina, no especifica en que consiste tal violación, sino que se limita simplemente a formular la acusación. Por lo tanto no procede el cargo.- TERCERO.- 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 consecuencia, habiendo el Tribunal admitido al trámite el recurso de casación procede al estudio del proceso para decidir si existen los méritos suficientes para casar la sentencia y en ese orden se hacen las siguientes consideraciones: 1) El artículo 14, numeral 1° de la Constitución de la República, en la parte final expresa que “no se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observación del trámite propio de cada procedimiento”. Se trata pues de la incorporación al sistema constitucional del principio de la legalidad de reconocimiento universal. En virtud de esta disposición constitucional, las normas procesales destinadas a reglar la sustanciación de los juicios, son de orden público, de obligado cumplimiento para las partes litigantes y para los administradores de justicia. Al respecto, el artículo 192 de la Carta Magna expresa: “El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectiva las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. Las normas del Código de Procedimiento Civil tienen como finalidad esencial y fundamental el reglamentar la sustanciación de los procesos señalando con precisión que es lo que se debe hacer, como se lo debe hacer, que no se debe hacer, desde la presentación de la demanda hasta la ejecución, y sus normas, consecuentemente, como una aplicación real y efectiva del principio del debido proceso y de una efectiva, imparcial y expedita tutela de los derechos e intereses de los litigantes, exigen una correcta aplicación. Este Tribunal, en diversas resoluciones, ha aceptado, al respecto, el fallo de la Primera Sala del 13 de noviembre de 1981, publicado en la G. J Serie XIII Nº 13, pp. 2977- 2978, que dice: “Es obvio, el precepto constitucional que encarna el Art. 92 (ahora 192) de la Carta Fundamental del Estado de que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia al que no se oponen la normas del Código de Procedimiento Civil que son precisamente los medios para alcanzar los postulados de la justicia reglando la sustanciación de los asuntos controvertidos atenta su naturaleza, ora 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 artículos 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. Para resolver sobre la impugnación se considera: a) El Art. 344 del Código de Procedimiento Civil, expresa: “Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código”.- De conformidad con la norma de derecho público aquí transcrita las únicas causas de nulidad, total o parcial de un proceso es la omisión de alguna de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias de las particulares señaladas, en forma concreta en los artículos 347 y 348 del mismo Código; y, b) Que entre las solemnidades comunes a todos los juicios a instancias, consta en el numeral 4º del artículo 346 ibídem, la “Citación de la demanda al demandado”.- Teniendo presente que la “citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o el acto preparatorio, y la providencia recaída en esos artículos”, es incuestionable que la omisión de este acto procesal puede ocasionar la nulidad total o parcial del juicio, siempre y cuando se cumplan las exigencias del artículo 351 del mismo Código que dice: “Para que se declare la nulidad, por no haberse citado la demanda al demandado, o a quien legalmente le represente, será preciso: 1º Que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos; y, 2º Que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en el pleito”. Es conocido que la citación de la demanda se la puede hacer de manera normal o de manera especial, para determinados demandados. De manera normal se la puede hacer personalmente, por boleta, o por la prensa.- Para citar la demanda por la prensa se requiere esencialmente que el demandante exprese que le ha sido imposible determinar la individualidad o residencia del que debe ser citado, afirmación que debe hacer bajo la gravedad del juramento, atento a lo señalado en el artículo 82 del Código Procesal Civil. Pues bien, en la especie se observa que el recurrente compareció a juicio interponiendo recurso de apelación de la sentencia de primer grado sin alegar la falta de citación de la demanda, y consecuentemente sin fundamentar el recurso indicado en la omisión de la solemnidad sustancial, conforme al Art. 345 del Código Procesal Civil, que señala: “La omisión de alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este parágrafo, o la violación de trámite a la que se refiere el Art. 1040 podrá servir de fundamento para interponer el recurso de apelación. No procede el cargo.- CUARTO.- Otro cargo formulado contra la sentencia que en la sentencia “de segunda instancia se utilizaron indistintamente los términos “prescripción ordinaria adquisitiva de dominio y prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio”. Volviendo oscura y contradictoria la resolución”, y que el “Art. 277 (actual 273) del Código de Procedimiento Civil preceptúa “la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes que originados durante el juicio hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”. Fundamenta su recurso en las causales 4ª y 5ª del Art. 3º de la Ley de Casación. La primera de la causal expresa: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 4ª. 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”. Es principio de derecho procesal que en la demanda y en la contestación de la demanda se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia y consecuentemente sólo de debe referir a los hechos expuestos en la demanda y en su contestación. La sentencia puede adolecer de error in procedendo que tiene tres aspectos: a) Cuando se otorga mas de lo pedido (plus o ultra petita); b) Cuando se otorga algo distinto o lo pedido (extra petita); y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita). Con estos antecedentes se observa la sentencia recurrida y se establece que en ella el Tribunal resuelve lo que fue materia de la demanda. Por consecuencia no procede el cargo. La segunda de las causales invocadas dice: “Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles”.- La estructura de la sentencia está formada por elementos externos y elementos internos conforme las diversas normas procesales. Los elementos externos están dados por el lugar, día y hora en que la sentencia es dictada, y la firma del Juez con la respectiva autorización del actuario.- La parte interna de la sentencia está dada por los antecedentes del proceso, los considerandos y la decisión. Por consiguiente para decidir sobre la impugnación es menester examinar si en la sentencia materia de la impugnación cumple con los elementos indicados y si en la parte decisoria existe incongruencia entre la súplica de la demanda y la parte dispositiva y apreciar así su alcance al tenor de lo ordenado por el Art. 297, inciso 2º del Código de la materia que dice: “Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no sólo la parte resolutiva, sino también los fundamentos objetivos de la misma”. Y en este orden de cosas se considera que la sentencia impugnada contiene los elementos estructurales indicados y que si bien en la misma, en el considerando segundo se expresa que el objetivo de la demanda es que se declare “la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio” también no es menos cierta que en la parte inicial se hace referencia a que el juicio es de “prescripción ordinaria”, siendo esta la súplica del actor en el contexto de la demanda se refiere a la prescripción ordinaria adquisitiva de dominio y así se lo resuelve en la parte decisoria. No hay lugar al cargo.- QUINTO.- Habiéndose demandado la declaratoria de la prescripción adquisitiva de dominio por la parte accionante y negado el derecho por la parte de demandada, para resolver se considera: 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 artículo 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia. En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia. Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros. En esta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada. Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la resolución Nº 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio Nº 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. Nº 15, Serie XVII pp. 4952; b) Que en la especie, Angel Demetrio Intriago Vélez, en la demanda expresa, entre otras cosas, que desde el 15 de diciembre de 1995, se encontró en posesión tranquila, pacífica e ininterrumpida, sin clandestinidad, a vista y paciencia de todo el mundo, del bien raíz consistente en solar y casa ubicados en la calle Bolívar entre Juan Montalvo y Cristo Rey de Portoviejo, por haber recuperado la posesión del inmueble mediante sentencia dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Portoviejo, confirmada por la Primera Sala de la Corte de Justicia de Portoviejo, el 30 de agosto de 1991, y por haber sido declarada abandona la instancia por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, dentro del juicio verbal sumario Nº 42-1.990; que el bien inmueble está comprendido dentro de las medidas y linderos siguientes: Frente: Calle Bolívar con 5 metros; por atrás, con propiedad de Carlos Rengifo con 5 metros; por un costado, con propiedad Galo Mendoza Mieles, con 14, 20 metros; y, por el otro costado, con propiedad lindero de Aura Reyna, con 14, 20 metros; que el predio lo adquirió por compra a María Eduviges Astudillo Muñoz de Mendoza mediante escritura celebrada en la Notaría Cuarta del Cantón Portoviejo el 10 de marzo de 1988 e inscrita en el Registro de la Propiedad de Portoviejo el 11 de los mismos mes y año; que sobre el mismo bien raíz, Eduardo Bolívar Morán Bayas, posee título inscrito en el Registro de la Propiedad de Portoviejo, con fecha 27 de marzo de 1989, por compra a Francisco Eduardo Morán Macías y Silvia María Bayas Largacha; que desde el 15 de diciembre de 1995 se encuentra en posesión del solar y casa en la que ha realizado las obras que menciona y concreta en el libelo inicial; que, con los antecedentes demanda a Eduardo Bolívar Morán Bayas para que se declare la prescripción adquisitiva ordinaria de dominio del inmueble a su favor; c) Aceptada al trámite del juicio ordinario la demanda y su reforma se mandó citar al demandado, por la prensa, conforme; así como a los señores Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Portoviejo; y, d) Citada la demanda el demandado no contestó la demanda ni propuso excepciones dentro del término legal, por lo que esa omisión se la considera como negativa pura y simple. Por lo tanto, dentro del mismo proceso, se tramitaron la demanda de prescripción adquisitiva de dominio, y el Juez de la causa, en la sentencia, declaró con lugar la demanda de prescripción adquisitiva de dominio, sentencia de la que interpuso recurso de apelación el demandado. Subido el proceso a la Corte Superior de Justicia y radicada la competencia la Sala de lo Civil y Mercantil de Portoviejo, el apelante dentro del respectivo término, formalizó el recurso y determinó explícitamente los puntos a que se refiere la apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda y a la contestación de ésta. Consecuentemente, la litis de segunda instancia quedó limitada a lo concerniente a la demanda de prescripción adquisitiva de derecho. La Sala en referencia dictó sentencia confirmando la de primer grado y aceptando con lugar la demanda, y de la cual el demandado ha interpuesto el recurso de casación. Por consecuencia, a efecto de resolver sobre los hechos de la controversia se considera: 1) El Art. 2392 (ex 2416) del Código Civil expresa: “Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción”. Concordante el artículo 2398 ibídem, expresa que “salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano, y que se han poseído con las condiciones legales”. La prescripción adquisitiva de dominio es ordinaria o extraordinaria; la primera no procede contra un título inscrito, sino en virtud de otro título inscrito, conforme a lo dispuesto por el Art. 2406 del mismo Código, que dice: “Contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción ordinaria adquisitiva de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito, ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo”, y se requiere la posesión regular no interrumpida de cinco años cuando se trate de bienes raíces. De las expresiones de la ley, aparecen con claridad los requisitos esenciales para que sea procedente, tanto la ordinaria como la extraordinaria y estos son: 1° Que el inmueble que se pretende adquirir está en el comercio humano, esto es, que no tengan prohibición legal para la transferencia del dominio. 2) La doctrina así lo considera, el Dr. Carlos A. Arroyo del Río, en la Obra “Estudios Jurídicos de Derecho Civil”, Tomo I, página 80 reproduce al respecto, la opinión del Tratadista Clemente de Diego, en su obra “Curso Elemental de Derecho Civil Español Común y Foral”, Tomo III, pág. 281 en que expresa: “En la prescripción se trata, como sabemos, de ganar el dominio sobre una cosa, subsanando el vicio o defecto que ha tenido lugar en su adquisición. Despréndese de aquí que sólo las cosas susceptibles de apropiación y de dominio particular pueden ser objeto de prescripción, y como opera un cambio de dominio habrá de ser susceptible también de cambiar de dueño, en cuyo supuesto las cosas inalienables, mientras lo sean, no serán prescriptibles...”. 2° Que se haga una completa y cabal descripción del bien que se pretenda prescribir, y si este se trata de un inmueble, la debida singularización con la indicación de sus linderos, extensión o circunstancias que lo determinen. 3° Que el titular del dominio del inmueble cuya adquisición se pretende es el demandado, por que “no se puede usucapir contra cualquiera o contra nadie, sino contra el verdadero y real dueño del bien, de lo contrario el fallo que la declare no surtirá el efecto de perder el dominio, en razón del principio del efecto relativo de la sentencia, de recibo en el artículo 301 (ahora 297) del Código de Procedimiento Civil...”, conforme el fallo publicado en el R. O. 23 del 11-IX- 96.- 4°. Que el pretendiente ha estado en posesión, por el tiempo exigido por la ley, sin interrupción. El Art. 715 del Código Civil define a la posesión como “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo”. Según el texto de la ley, componen la posesión dos elementos: la tenencia de la cosa debidamente determinada y el ánimo de señor y dueño. La tenencia es el elemento material; la que pone a la persona en contacto con la cosa, permitiéndole aprovecharla y ejercer en ella un poder de hecho; el ánimo de señor o dueño es el elemento formal que le da sentido jurídico a la tenencia.- Baudry Lacantinerie en el Tomo XXVIII, Pág. 177 de su “Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil”, nos enseña: “no se puede adquirir la propiedad de una cosa, dice Pothier, sin tener la voluntad de poseerla. Nosotros hemos dicho a este respecto que la detención sine ánimo domini, no constituye en nuestro derecho una posesión en el sentido jurídico de la palabra...” y en la Pág. 211 agrega: “Para poder prescribir es necesario poseer el ánimo domine, es decir a título de propietario, o de una manera más general, a título de propietario del derecho que se pretende adquirir por prescripción. Esta no es solamente una simple cualidad de la posesión; es a nuestro juicio en el sistema que inspiró a los legisladores del Código Civil, un elemento constitutivo”. Por su parte, el profesor Jean Carbonnier, en su “Derecho Civil” Tomo II, Volumen I , Pág. 212 nos dice: “El principio generalmente admitido es que la propiedad representa el derecho en tanto que la posesión se corresponde con el hecho, por lo que, desde este punto de vista, la posesión viven a ser la sombra de la propiedad… Con mayor precisión, puede definirse la posesión como el señorío de hecho, es decir, el poder físico que se ejerce sobre una cosa, coincida o no con el señorío jurídico representado por la propiedad, pues sucede muy a menudo que la posesión -aún hallándose dotada de caracteres que la distinguen racionalmente del dominio- puede concentrarse con él, en el mismo sujeto…”. Mas adelante, en página 214 agrega: “El análisis tradicional viene distinguiendo dos elementos en la posesión, que son el corpus o elemento material y el ánimus o elemento psicológico. a) Elemento material: El corpus de la posesión consiste en la realización de actos materiales sobre la cosa, es decir actos de señorío jurídico como los que puede llevar a efecto el propietario. Ha de tratarse de actos exclusivamente materiales, pues la realización de actos jurídicos (por eje. venta o arrendamiento) carecería de relevancia en punto a la posesión, toda vez que para llevarlos a efecto no se precisa la cualidad de poseedor y su incidencia tiene lugar respecto del derecho de propiedad y no de la cosa. Nadie duda que el propietario que ha perdido la posesión de uno de sus bienes pueda enajenarlos válidamente …; y, b) Elemento psicológico.- El ánimus conforme a la opinión más corriente es el ánimus domini o sea la voluntad de conducirse como propietario de la cosa, con carácter absoluto y perpetuo, sin tener que dar cuenta a nadie de sus actos ni efectuar reintegración alguna … En defecto de ánimus domini, la sola concurrencia del corpus les priva de la calidad de verdaderos poseedores, ya que únicamente se les reputa de meros detentadores de la cosa”. 3º La jurisprudencia: En el mismo sentido se han pronunciado las diversas salas de Casación de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, y entre estos el dictado por la Sala en la Resolución Nº 234-2000, publicada en el R. O. Nº 109 del 29 de junio del 2000, en cuyo considerando cuarto se expresa: “El Art. 734 (ahora 715) del Código Civil determina como elementos constitutivos de la posesión: el corpus y el ánimus domini. El corpus es el elemento físico o material de la posesión; es la aprehensión material de la cosa y el hecho de estar la misma a potestad o discreción de la persona. El corpus es la relación de hecho existente entre la persona y la cosa; el conjunto de actos materiales que se están realizando continuamente durante el tiempo que dure la posesión. El corpus constituye, pues, la manifestación visible de la posesión, la manera de ser comprobada por los sentidos.- El ánimus es el elemento psíquico, de voluntad que existe en la persona, por el cual se califica y caracteriza la relación de hecho; sirve, por así decirlo, de respaldo a los actos posesorios ejercidos sobre la cosa; es la voluntad de tener la cosa para sí de modo libre e independiente de la voluntad de otra persona y en función del derecho correspondiente; es la voluntad de conducirse como propietario sin reconocer dominio alguno. La posesión y la mera tenencia se distinguen en que mientras en la primera existe con independencia de toda situación juri, “se posee por que se posee” según dispone el Código Civil Argentino (cita del doctor Víctor Manuel Peñaherrera en su obra “La Posesión”, la tenencia en cambio, surge siempre de una situación jurídica, supone en su origen un título jurídico”.- SEXTO.- Con los antecedentes legales, doctrinarios y jurisprudenciales mencionados en el considerando precedente corresponde analizar si la accionante ha justificado, dentro del proceso, la existencia de los elementos que integran la acción de prescripción de dominio alegada, atento a lo ordenado por los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil. Y al efecto, se considera: a) Prueba sobre el libre comercio del bien que se pretende.- De autos no consta debidamente probado que el bien de que trata de prescribir se encuentra fuera del comercio humano.- Por lo tanto se trata de un bien prescriptible; b) Prueba sobre la identidad del titular del bien inmueble y sobre la identidad de la cosa.- La titularidad del propietario del inmueble consta del Registrador de la Propiedad de Portoviejo de f. 48; y la identidad del inmueble, con sus linderos, aparece debidamente probada con el certificado de la propiedad referido, con las copias certificadas de las escrituras públicas de compraventa de fs. 5 a 12; el acta de la inspección judicial de fs. 92-93 e informe pericial de fs. 94-96 y ampliación de f. 100; y, c) Prueba de la posesión.- La parte actora, con el propósito de justificar la posesión del predio solicitó recepción de los testimonios de Flavio Eloy Sabando Sabando; Germania Elizabeth Zambrano, Isaías Heliodoro Soledispa López, José Alberto Constantes Pincay que analizadas conforme a las reglas de la sana critica, según el mandato del artículo 207 del Código de Procedimiento Civil, por la Sala de Instancia de segundo nivel prestan méritos probatorios.- Por lo expuesto esta Primera Sala de lo Civil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia materia de la impugnación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 20 de diciembre del 2006.

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

Nº 427-06

Dentro del juicio ordinario Nº 47-2005 que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Julio Tirso Arteaga Lucas en contra de Félix Enrique Cedeño Suárez y Angela Dolores Anchundia Anchundia, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de diciembre del 2006; a las 15h20.

Félix Enrique Cedeño Suárez y Angela Dolores Anchundia Anchundia, interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Manabí, dentro del juicio ordinario de prescripción adquisitiva de dominio seguido por Julio Tirso Arteaga Lucas, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 4 de marzo del 2005, a las 11h30; agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO.- En la especie, los recurrentes expresan que en la sentencia se han infringido las normas de los artículos 734, 953, 2416, 2417, 2422, 2434 y 2435 (actuales 715, 933, 2392, 2393, 2398, 2410 y 2411) del Código Civil, y artículos 86, 119, 220, 222, 365, 366, 1067 del Código de Procedimiento Civil (ahora 82, 115, 216, 218, 356, 357 y 1014); Art. 192 de la Constitución de la República y fundamentan el recurso en las causales 1ª, 2ª y 3ª del artículo 3° de la Ley de Casación.- SEGUNDO.- Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación de la norma contenida en el Art. 192 de la Constitución de la República, 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 es cierto los recurrentes afirman que en la sentencia materia del recurso se ha infringido el Art. 192 de la Ley Suprema también no es menos cierto que no determina, no especifica en que consisten tal violaciones, sino que se limitan a copiar el texto de la norma agregando que en “los señores Ministros de la Sala de lo Civil de Portoviejo, no ha hecho efectiva mis garantías y derechos constitucionales que me asisten al extremo de que ni existiendo fundamentos de orden jurídico, ni prueba plena de la parte actora han declarado la prescripción adquisitiva de dominio a favor del actor ..ocasionándome con este ligero y alegre proceder un agravio y perjuicio de impredecibles consecuencias, conculcando de esta manera nuestros derechos como ciudadanos debidamente contemplados en la Carta Magna…”. Por lo tanto no procede el cargo.- TERCERO.- Otro cargo formulado en el recurso es que “el trámite del presente juicio ha sido viciado de nulidad pues el actor en su demanda inicial de fs. 5 y 6 del cuaderno de primera instancia omite el fiel y expreso condicionamiento que puntualiza el Art. 86 (ahora 82) del Código de Procedimiento Civil y que tal citación es nula. Esta nulidad expresamente enunciada en el Art. 353 (344) del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el numeral 4° del Art. 355 (346) y 1067 (1014) …” y lo fundamenta en el numeral 2º del Art. 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. Para resolver sobre la impugnación se considera: a) El Art. 344 del Código de Procedimiento Civil, expresa: “Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código”. De conformidad con la norma de derecho público aquí transcrita las únicas causas de nulidad, total o parcial de un proceso es la omisión de alguna de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias de las particulares señaladas, en forma concreta en los Arts. 347 y 348 del mismo código; b) Que entre las solemnidades comunes a todos los juicios a instancias, consta en el numeral 4º del Art. 346 ibídem, la “Citación de la demanda al demandado”. Teniendo presente que la “citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o el acto preparatorio, y la providencia recaída en esos artículos “es incuestionable que la omisión de este acto procesal puede ocasionar la nulidad total o parcial del juicio, siempre y cuando se cumplan las exigencias del art. 351 del mismo Código que dice: “Para que se declare la nulidad, por no haberse citado la demanda al demandado, o a quien legalmente le represente, será preciso: 1º Que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos. 2º Que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en el pleito”. Es conocido que la citación de la demanda se la puede hacer de manera normal o de manera especial, para determinados demandados. De manera normal se la puede hacer personalmente, por boleta, o por la prensa. Para citar la demanda por la prensa se requiere esencialmente que el demandante exprese que le ha sido imposible determinar la individualidad o residencia del que debe ser citado, afirmación que debe hacer bajo la gravedad del juramento, atento a lo señalado en el artículo 82 del Código Procesal Civil. Pues bien, en la especie se observa que los demandados concurrieron, sin alegar la falta de citación de la demanda, al proceso, y dentro de éste, en el ejercicio del derecho a la defensa, contestaron la demanda, propusieron excepciones, tramitaron pruebas, presentaron informes en derecho; es decir, no estuvieron en indefensión. Además, revisando la demanda, se observó que en la misma el actor expresa lo siguiente: “Como me es imposible determinar las individualidades, residencia, domicilio o paraderos de los demandados, así como de los posibles interesados en este predio, lo cual lo afirmo con el juramento de ley, es que solicito que se los cite por la prensa ...”. Por otro lado no se advierte que se haya tramitado el proceso en otra vía distinta de la señalada por la ley, esto es el juicio ordinario. No procede el cargo.- CUARTO.- Otro cargo formulado contra la sentencia “la falta de aplicación 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, como en el presente proceso disposiciones que expresamente dejó señaladas artículos 117, 118, 119 y siguientes del Código de Procedimiento Civil”. Habiendo los recurrentes fundamentado el recurso en la causal 3ª del artículo 3° de la Ley de Casación, esto es “aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto “es procedente realizar el análisis respectivo para establecer su veracidad”. Teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto “controlar la correcta aplicación de la ley en las sentencias de instancia, velar por la uniformidad de la jurisprudencia y a través de ella ir formando lo que se conoce como la doctrina jurisprudencial o doctrina; para el logro de estas altas metas ha de analizar en forma teórica, general y abstracta el problema jurídico, materia de la denuncia del recurrente a fin de decidir si el fallo impugnado adolece o no de los vicios in indicando o in procedendo acusados, siendo heterocomposición de los intereses de las partes en conflicto el medio para el logro de estas metas de naturaleza eminentemente pública y que interesan a la sociedad en su conjunto” (fallo publicado en G. J. Nº 15 -S XVII- p 4855). Por lo tanto el Tribunal asume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada, y consecuentemente entra al análisis de los fundamentos del recurso de casación aludido. Al respecto, cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal 3ª del Art. 3° de la Ley de Casación, el recurrente debe señalar en forma clara, precisa y concreta como cada una de las normas legales invocadas que contengan preceptos aplicables a la valoración de la prueba, ha incurrido en la causal invocada y cuál es la norma sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse equivocadamente o no aplicarse en el fallo a efecto de que el Tribunal pueda fiscalizar la valoración realizada por el Tribunal de instancia. No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia se su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia. “Es por ello que, si se llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el Tribunal de casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 del Código de Procedimiento Civil. Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas formales y arbitraria cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula un conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes por que el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación .. como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de prueba esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad. El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, trasgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, por que atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado…”; “este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y que consta en varias resoluciones como la Nº 202-2002, publicada en el R. O. Nº 710, 22 de noviembre del 2002; Nº 172-2002, publicada en el R. O. Nº 666 del 19 de septiembre del 2002. En la especie, en la sentencia materia de la impugnación, la Sala ha realizado ha establecido en el considerando tercero que analizada la prueba testimonial practicada a pedido del accionante conforme a las reglas de la sana crítica prestan “mayor peso probatorio a las declaraciones juramentadas que presentó el accionado”. No hay que olvidar que la prueba testimonial es un acto jurídico, conscientemente ejecutado por un tercero, que no es parte, dentro del proceso o en una diligencia procesal previa, con la intervención directa e imprescindible del Juez de la causa, con conocimiento de la contraparte, con juramento y con la debida oportunidad, para que sea considerada como prueba. En nuestra legislación, sólo la prueba debidamente actuada, esto es la que “se ha pedido, presentado y practicada de acuerdo con la ley, hace fue en juicio” (Art. 117 C. P. C.). “Si la declaración se hace ante un funcionario judicial, de policía o administrativo, pero cuando no esté en ejercicio de sus funciones o durante éstas pero no con el fin de que formen parte de un proceso, como a un Juez en audiencia privada y en su despacho, no tiene la condición jurídica de testimonio: para que pueda serlo, es indispensable que el Juez disponga recibirla con fines procesales, en relación con algún proceso o en diligencias judiciales previas, sea que lo haga a petición de parte, oficiosamente o por presentación espontánea del declarante. Solamente en estos casos ese tercero adquiere la condición procesal de testigo”. (Hernando Devis Echandía en “Teoría General de la Prueba Judicial”. p. 95). Consecuentemente, las denominadas “declaración juramentada “presentadas por los recurrentes, como prueba, y que obran fs. 58 a 66 de los autos, y realizadas ante el Notario Primero de Manta carecen de valor como prueba testimonial, como bien lo dice la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo en la sentencia impugnada. No procede el cargo formulado.- QUINTO.- Otro cargo formulado por los recurrentes en el recurso de casación contra la sentencia es de “aplicación indebida de las normas de derecho antes señaladas, esto es los Arts. 734, 2416, 2417, 2422, 2434 y 2435 (715, 2392, 2393, 2398, 2410 y 2411 actuales) del Código Civil”. El cargo esta fundamentado en el numeral 1º del Art. 3º de la Ley de Casación que expresa: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 1ª. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte resolutiva”. Para resolver sobre el cargo en referencia la Sala hace las siguientes consideraciones: a) Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia. Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia. En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia. Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros. En esta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada. Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la Resolución Nº 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio Nº 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. Nº 15, Serie XVII, pp. 4952; b) Que en la especie, Julio Tirso Arteaga Lucas, en la demanda expresa que “desde el 10 de agosto de 1984, me encuentro y estoy en posesión material, de manera tranquila, pacífica, sin clandestinidad ni violencia, a vista y paciencia de los vecinos y con el ánimo de señor y dueño, de un cuerpo de terreno urbano, ubicado en la parroquia urbana Tarqui del cantón Manta, sector barrio “El Porvenir”, el mismo que se encuentra comprendido dentro de las medidas y linderaciones siguientes: Frente: lindera con la calle 115 en una medida de 13 m; por atrás: lindera con posesión del señor Kléber Tubay, en una medida que partiendo del frente la avenida 103, en línea paralela a la de la calle 115, mide cuatro metros; de aquí, formando un ángulo obtuso, sale una línea que mide cinco metros con cincuenta centímetros hasta empalmar con la propiedad de Gilberto Mieles; por el un costado: lindera con la avenida 103 y mide 16,34 m; y, por el costado izquierdo: lindera con propiedad del señor Gilberto Mieles en una medida de 1,49 metros.”. Posteriormente y antes de ser aceptada al trámite la demanda, la reforma indicando, entre otras cosas, que “también reformo mi demanda en cuanto por el costado derecho lindera con la avenida 203 y no como erróneamente se había mencionado en la demanda con la Av. 103.”, que en el predio ha construido una vivienda, paredes de ladrillo, piso de hormigón, techo de zinc donde habita con su mujer e hijos; que el solar se encuentra cercado, por todos sus costados, excepto por el lado izquierdo que le separa una loma de tierra de su vecino Gilberto Mieles; que demanda a los cónyuges Félix Enrique Cedeño Suárez y Angela Dolores Anchundia Anchundia de Cedeño, “y a posibles interesados” para que se declare la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio del inmueble a su favor; c) Aceptada al trámite del juicio ordinario la demanda y su reforma se mandó citar a los demandados, por la prensa, conforme se analizó precedentemente; así como a los señores Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Manta; y, d) Citada la demanda comparecieron a juicio los señores Alcalde y Procurador Sindico de la I. Municipalidad de Manta, mediante escrito de fs. 19, en el que contestaron la demanda y propusieron excepciones; y, el demandado Félix Enrique Cedeño Suárez Vargas Parrales, mediante escrito de f. 38 a 40 vuelta en el que contestó la demanda, propuso excepciones y reconvino al actor. Por lo tanto, dentro del mismo proceso, se tramitaron la demanda de prescripción adquisitiva de dominio y la contra demanda, y el Juez de la causa, en la sentencia, declaró sin lugar la demanda de prescripción adquisitiva de dominio y con lugar la reconvención, sentencia de la que interpuso recurso de apelación el actor. Subido el proceso a la Corte Superior de Justicia y radicada la competencia la Sala de lo Civil y Mercantil, el apelante dentro del respectivo término, formalizó el recurso y determinó explícitamente los puntos a que se refiere la apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda y a la contestación de ésta. Consecuentemente, la litis de segunda instancia quedó limitada a lo concerniente a la demanda de prescripción adquisitiva de derecho y a la reconvención. La Sala en referencia dictó sentencia revocando de primera grado y aceptando con lugar la demanda, y de la cual los demandaos han interpuesto el recurso de casación. Por consecuencia, a efecto de resolver sobre los hechos de la controversia se considera: 1º. El Art. 2392 (ex 2416) del Código Civil expresa: “Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción”. Concordante el artículo 2398 ibídem, expresa que “salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano, y que se han poseído con las condiciones legales”. De las expresiones de la ley, aparecen con claridad los requisitos esenciales para que sea procedente y estos son: 1°. Que el inmueble que se pretende adquirir está en el comercio humano, esto es, que no tengan prohibición legal para la transferencia del dominio. 2º. La doctrina así lo considera el Dr. Carlos A Arroyo del Río, en la Obra “Estudios Jurídicos de Derecho Civil”, Tomo I, página 80 reproduce al respecto, la opinión del Tratadista Clemente de Diego, en su obra “Curso Elemental de Derecho Civil Español Común y Foral “Tomo III, pág. 281 en que expresa: “En la prescripción se trata, como sabemos, de ganar el dominio sobre una cosa, subsanando el vicio o defecto que ha tenido lugar en su adquisición. Despréndase de aquí que sólo las cosas susceptibles de apropiación y de dominio particular pueden ser objeto de prescripción, y como opera un cambio de dominio habrá de ser susceptible también de cambiar de dueño, en cuyo supuesto las cosas inalienables, mientras lo sean, no serán prescriptibles…”. 2° Que se haga una completa y cabal descripción del bien que se pretenda prescribir, y si este se trata de un inmueble, la debida singularización con la indicación de sus linderos, extensión o circunstancias que lo determinen: 3° Que el titular del dominio del inmueble cuya adquisición se pretende es el demandado, por que “no se puede usucapir contra cualquiera o contra nadie, sino contra el verdadero y real dueño del bien, de lo contrario el fallo que la declare no surtirá el efecto de perder el dominio, en razón del principio del efecto relativo de la sentencia, conforme con en el Art. 301 (ahora 297 )del Código de Procedimiento Civil...”, conforme el fallo publicado en el R. O. 23 del 11 -IX- 96. 4° Que el pretendiente ha estado en posesión, por el tiempo exigido la ley, sin interrupción. El Art. 715 del Código Civil define a la posesión como “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo”. Según el texto de la ley, componen la posesión dos elementos: la tenencia de la cosa debidamente determinada y el ánimo de señor y dueño. La tenencia es el elemento material; la que pone a la persona en contacto con la cosa, permitiéndole aprovecharla y ejercer en ella un poder de hecho; el ánimo de señor o dueño es el elemento formal que le da sentido jurídico a la tenencia. Baudry Lacantinerie en el Tomo XXVIII, pág. 177 de su “Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil”, nos enseña: “no se puede adquirir la propiedad de una cosa, dice Pothier, sin tener la voluntad de poseerla. Nosotros hemos dicho a este respecto que la detención sine ánimo domini, no constituye en nuestro derecho una posesión en el sentido jurídico de la palabra...” y en la pág. 211 agrega: “Para poder prescribir es necesario poseer el ánimo domini, es decir a título de propietario, o de una manera más general, a título de propietario del derecho que se pretende adquirir por prescripción. Esta no es solamente una simple cualidad de la posesión; es a nuestro juicio en el sistema que inspiró a los legisladores del Código Civil, un elemento constitutivo”. Por su parte, el profesor Jean Carbonnier, en su “Derecho Civil” Tomo II, Volumen I, pág. 212 nos dice: “El principio generalmente admitido es que la propiedad representa el derecho en tanto que la posesión se corresponde con el hecho, por lo que, desde este punto de vista, la posesión viven a ser la sombra de la propiedad. Con mayor precisión, puede definirse la posesión como el señorío de hecho, es decir, el poder físico que se ejerce sobre una cosa, coincida o no con el señorío jurídico representado por la propiedad, pues sucede muy a menudo que la posesión -aún hallándose dotada de caracteres que la distinguen racionalmente del dominio- puede concentrarse con él, en el mismo sujeto…”. Mas adelante, en página 214 agrega: “El análisis tradicional viene distinguiendo dos elementos en la posesión, que son el corpus o elemento material y el ánimus o elemento sicológico. a) Elemento material. El corpus de la posesión consiste en la realización de actos materiales sobre la cosa, es decir actos de señorío jurídico como los que puede llevar a efecto el propietario. Ha de tratarse de actos exclusivamente materiales, pues la realización de actos jurídicos (por eje, venta o arrendamiento) carecería de relevancia en punto a la posesión, toda vez que para llevarlos a efecto no se precisa la cualidad de poseedor y su incidencia tiene lugar respecto del derecho de propiedad y no de la cosa. Nadie duda que el propietario que ha perdido la posesión de uno de sus bienes pueda enajenarlos válidamente… 2° Elemento sicológico. El ánimus conforme a la opinión mas corriente es el ánimus domini o sea la voluntad de conducirse como propietario de la cosa, con carácter absoluto y perpetuo, sin tener que dar cuenta a nadie de sus actos ni efectuar reintegración alguna … En defecto de ánimus domini, la sola concurrencia del corpus les priva de la calidad de verdaderos poseedores, ya que únicamente se les reputa de meros detentadores de la cosa”. 3º. La jurisprudencia: En el mismo sentido se han pronunciado las diversas salas de Casación de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, y entre estos el dictado por la Sala en la Resolución Nº 234-2000, publicada en el R. O. Nº 109 del 29 de junio del 2000, en cuyo considerando cuarto se expresa: “El Art. 734 (ahora 715) del Código Civil determina como elementos constitutivos de la posesión: el corpus y el ánimus domini. El corpus es el elemento físico o material de la posesión; es la aprehensión material de la cosa y el hecho de estar la misma a potestad o discreción de la persona . El corpus es la relación de hecho existente entre la persona y la cosa; el conjunto de actos materiales que se están realizando continuamente durante el tiempo que dure la posesión. El corpus constituye, pues, la manifestación visible de la posesión, la manera de ser comprobada por los sentidos. El ánimus es el elemento psíquico, de voluntad que existe en la persona, por el cual se califica y caracteriza la relación de hecho; sirve, por así decirlo, de respaldo a los actos posesorios ejercidos sobre la cosa; es la voluntad de tener la cosa para sí de modo libre e independiente de la voluntad de otra persona y en función del derecho correspondiente; es la voluntad de conducirse como propietario sin reconocer dominio alguno. La posesión y la mera tenencia se distinguen en que mientras en la primera existe con independencia de toda situación juri, “se posee por que se posee” según dispone el Código Civil Argentino (cita del doctor Víctor Manuel Peñaherrera en su obra “La Posesión”, la tenencia en cambio, surge siempre de una situación jurídica, supone en su origen un título jurídico”.- SEXTO.- Con los antecedentes legales, doctrinarios y jurisprudenciales mencionados en el considerando precedente corresponde analizar si la accionante ha justificado, dentro del proceso, la existencia de los elementos que integran la acción de prescripción de dominio alegada, atento a lo ordenado por los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil. Y al efecto, se considera: a) Prueba sobre el libre comercio del bien que se pretende.- De autos no consta debidamente probado que el bien de que trata de prescribir se encuentra fuera del comercio humano. Por lo tanto se trata de un bien prescriptible; b) Prueba sobre la identidad del titular del bien materia del proceso.- Consta de fs. 7 de los autos el certificado otorgado por el señor Registrador de la Propiedad del cantón Manta del cual aparece que los demandados Félix Enrique Cedeño Suárez y Angela Dolores Anchundia Anchundia son propietarios del inmueble materia del juicio; c) Prueba sobre la identidad de la cosa.- La identidad del inmueble, con sus linderos, aparece debidamente probada con el certificado de la propiedad referido, el acta de la inspección judicial de fs. 111 a 112 e informe pericial de fs. 117 a 119; d) Prueba de la posesión.- La parte actora, con el propósito de justificar la posesión del predio solicitó recepción de los testimonios de Teresa Victoria Zambrano Zambrano (f. 91); Pablo Holguín (f. 72); Nevil Bazurto Vinces (f. 103) que analizadas conforme a las reglas de la sana crítica, según el mandato del artículo 207 del Código de Procedimiento Civil, por la Sala de instancia prestan méritos probatorios. Por lo expuesto esta Primera Sala de lo Civil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY no casa la sentencia materia de la impugnación. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 12 de la Codificación de la Ley de Casación, entréguese a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por los recurrentes. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 20 de diciembre del 2006.

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

RO Nº 505, 13 de enero de 2009

No. 14-08

Juicio ordinario por rescisión de contrato de compraventa por lesión enorme No. 183-2007 propuesto por el Dr. Rodrigo Gamboa B. como procurador judicial de María Lucinda Caiza Sasnalema contra María Teresa Freire Cárdenas y Rómulo Tamayo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de febrero del 2008; a las 10h20.

VISTOS (183-2007): En el juicio ordinario por rescisión de contrato de compraventa por lesión enorme propuesto por el Dr. Rodrigo Gamboa B. como procurador judicial de la señora María Lucinda Caiza Sasnalema contra María Teresa Freire Cárdenas y Rómulo Tamayo, la actora deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Tungurahua que revoca la sentencia de primer nivel y declara improcedente y sin lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala 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 156 y 157 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 los Arts. 115, 116, 121 y 123 del Código de Procedimiento Civil y 1828, 1829, 1830, 778 y 781 del Código 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, pues 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. Esta Sala viene reiterando 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 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; Juicio No. 308-2006, Resolución No. 74-2007; Juicio No. 125-2006, Resolución 344-2006).- TERCERO.- Además la recurrente al no observar las condiciones expuestas anteriormente, incumple 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, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción”’ (Juicio No. 270-2002; Resolución No. 29-2004, Juicio No. 434-2006; Resolución No. 162-2007; Juicio No. 266-2002 Resolución 124-2003). Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso interpuesto. Sin costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montaño Ortega y Daniel Encalada Alvarado, 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 febrero del 2008.

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

No. 15-08

Juicio ordinario de reivindicación No. 219-2007 seguido por Mónica Alejandra García Pastrana a Marcelo Antonio Carcelén.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de febrero del 2008; a las 10h00.

VISTOS (219-2007): En el juicio ordinario de reivindicación seguida por Mónica Alejandra García Pastrana a Marcelo Antonio Carcelén, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, la cual confirma en todas sus partes la sentencia pronunciada por el Juez Segundo de lo Civil de Imbabura que desecha la demanda. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala, 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 7 y 8 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la 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 basa su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los Arts. 114, 115, 117, 164, 165 y 166 del Código de Procedimiento Civil, así como el Art. 24 numeral 14, de la Constitución Política del Ecuador, no lo hace de manera adecuada, pues, al momento de desarrollar la causal primera, la recurrente debió determinar con precisión la norma sustantiva a la que se refiere ya que, si bien señala como infringida una norma de derecho (Art. 24, numeral 14 de la Constitución de la República), no es precisa en su escrito de casación si lo hace para sustentar la causal primera o la tercera por ella invocadas, ni expresa cómo esa norma ha sido violada. Al tratarse de un recurso extraordinario como lo es el de casación, es de responsabilidad exclusiva de quien formula la impugnación, señalar la causal que sirve de sustento, el cargo y el motivo de la violación acusada y finalmente desarrollar el camino que conduzca a determinar que la sentencia no se ajustó a las normas jurídicas, presupuestos fundamentales sin los cuales se torna en inadmisible el recurso presentado.- TERCERO.- En lo relativo a la causal tercera conocida como de violación indirecta, para cumplir con su fundamentación la recurrente debió citar de manera concreta y exacta no solamente las normas procesales que regulan la valoración de los medios probatorios sino además el vicio en el que fundamenta e identificar con exactitud la norma sustantiva que como consecuencia del yerro probatorio ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho, situación que en el caso que nos ocupa es confusa por no saber si la única norma sustantiva invocada corresponde a esta causal y que por lo mismo, impide ver la medida en que la Corte Superior infringió la ley. 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…”, lo que no ha sucedido en el presente caso, según el análisis precedente. (Juicio No. 221-2002 - Resolución No. 21-2004, juicio No. 142-2005 - Resolución No. 155-2007; Juicio No. 434-2006 - Resolución No. 162-2007).- CUARTO.- Finalmente, 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, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción”’ (Juicio No. 270-2002; Resolución No. 29-2004, Juicio No. 434-2006; Resolución No. 162-2007; Juicio No. 266-2002 Resolución 124-2003). Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multa. Ténganse en cuenta la autorización conferida por el demandado a la Dra. Tamara Haro, así como a la Abg. Nancy Pineda Enríquez, igualmente en el casillero judicial No. 4427 por el señalado. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montaño Ortega y Daniel Encalada Alvarado, 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 febrero del 2008.

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

No. 16-08

Juicio ordinario por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio No. 239-2007 seguido por Mariana de Lourdes Enríquez Quintanchala a la Curia Diocesana de Ibarra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de febrero de 2008; a las 10h43.

VISTOS (239-2007): En el juicio ordinario por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por Mariana de Lourdes Enríquez Quintanchala a la Curia Diocesana de Ibarra, 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, la cual desechando el recurso de apelación interpuesto por la demandante, confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Imbabura que acogiendo en parte las excepciones formuladas por la parte demandada rechaza la demanda por falta de prueba. Radicada la competencia en esta Sala, 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 32 y 33 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la 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 basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los Arts. “734, 2416, 2417, 2422, 2425, 2434 y 2435 del Código Civil”, así como los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba de los Arts. 113, 115 del Código de Procedimiento Civil, no lo fundamenta adecuadamente, pues, para justificar la causal tercera, conocida como de violación indirecta, y cumplir en forma correcta con su fundamentación la recurrente debió indicar al Tribunal de Casación, en forma concreta, cada una de las violaciones en que, según ella, incurrió el Tribunal inferior, a fin de que se pueda determinar la medida en que la Corte Superior infringió la ley, y no como lo manifiesta de una manera tan limitada y general cuando expresa: “Por las consideraciones expuestas con fundamento en el Art. 3 numeral 3 de la Ley de Casación que se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos, aplicables a la valoración de la prueba,…”, aludiendo vicios que por su naturaleza son contradictorios e incompatibles puesto que provienen de fuentes distintas, no se puede decir que sobre una misma norma exista falta de aplicación y errónea interpretación al mismo tiempo. 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…”, lo que no ha sucedido en el presente caso. (Juicio No. 221-2002 - Resolución No. 21-2004, juicio No. 142-2005 - Reso-lución No. 155-2007; Juicio No. 434-2006 - Resolución No. 162-2007).- TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior la recurrente no da cumplimiento al 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, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción”’ (Juicio No. 270-2002; Resolución No. 29-2004, Juicio No. 434-2006; Resolución No. 162-2007; Juicio No. 266-2002 Resolución 124-2003). 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. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montaño Ortega y Daniel Encalada Alvarado, 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 febrero del 2008.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 17-08

Juicio verbal sumario de inquilinato No. 289-2007, que sigue Eduardo Elías Daccach Samán, en su calidad de Gerente de Inmobiliaria “FADWA S. A.” contra Betsy Ajoy Segarra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de febrero del 2008; a las 08h37.

VISTOS (289-2007): En el juicio verbal sumario de inquilinato que sigue Eduardo Elías Daccach Samán, en su calidad de Gerente de Inmobiliaria “Fadwa S. A. a Betsy Ajoy Segarra, la demandada 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, que confirma la dictada por el Juez Décimo Sexto de lo Civil del Guayas que declara con lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala 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 artículo 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 18 a 18 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 artículo 6 de la ley de la materia; puesto que, si bien la recurrente determina la causal en la que basa su recurso (causal segunda), únicamente nomina como infringidos por falta de aplicación los artículos 122, 126 y 127 del Código de Procedimiento Civil, sin señalar ninguna norma relativa a las nulidades procesales cuya violación haya viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, ni indica cómo estos hechos han influido en la decisión de la causa, conforme lo exige la mencionada causal. 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. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montaño Ortega y Daniel Encalada Alvarado, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 18 de febrero del 2008.- f.) Secretaria Relatora.

No. 18-08

Juicio ordinario No. 65-2004, que por nulidad de contrato siguen Francisco Pastor y Julio Amador Solís Vargas contra Julio Escala Jordán y Delia Solís Vargas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de febrero del 2008; a las 08h53.

VISTOS (Juicio 65-2004): En el juicio ordinario que por nulidad de contrato siguen Francisco Pastor y Julio Amador Solís Vargas en contra de Julio Escala Jordán y Delia Solís Vargas, uno de aquellos demandados, Julio Escala Jordán ha interpuesto recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma la sentencia de primera instancia, del Juez Décimo Tercero de lo Civil del Guayas, mediante la cual se declaró con lugar la demanda. 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 26 de marzo del 2004, a las 08h36, ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- En virtud del fallecimiento de uno de los demandados, la señora Delia Solís Vargas, mediante providencia de 27 de enero del 2006 a las 08h12, se dispuso la notificación a sus herederos desconocidos en un periódico de amplia circulación nacional, de conformidad con el artículo 83 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, hecho que se ha cumplido conforme obra de fojas 15 del cuaderno de esta Sala.- SEGUNDO.- Los señores Francisco Pastor Solís Vargas y Julio Amador Solís Vargas comparecieron con su demanda propuesta en contra de los señores Julio César Escala Jordán y Delia Solís Vargas, así como en contra de la Notaría del Cantón Yaguachi, abogada Gladys Andrade Pachay, a fin de que en sentencia se declare la nulidad de la escritura pública del contrato de compraventa de derechos y acciones hereditarios celebrado entre Delia Solís Vargas, en calidad de apoderada de su hermana, Rosa Solís Vargas, como vendedora y el señor Julio César Escala Jordán, en calidad de comprador, constante en la escritura celebrada ante la Notaría del Cantón Yaguachi el 19 de abril del 2001, inscrito en el Registro de la Propiedad del mismo cantón el 2 de mayo del mismo año. Practicada la citación, comparece el Ing. Julio Escala Jordán proponiendo las siguientes excepciones: a) Falta de derecho de los actores; b) Ilegalidad de personería de las partes; c) Improcedencia de la acción; d) Falta de causa; y, g) Nulidad procesal por ilegal acumulación de acciones y violación de trámite. Además reconviene a los actores al pago de ciento cincuenta mil dólares por obligarle a litigar injustificadamente. Comparecen también la abogada Gladys Andrade Pachay, Notaría del Cantón Yaguachi proponiendo las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho de la demanda; b) Improcedencia de la demanda; c) Falta de derecho de los actores para demandarla; y, d) Falta de legitimación en la causa de la parte pasiva. Reconviene a los actores al pago de setenta mil dólares por indemnización pecuniaria a título de reparación por daño moral. En primera instancia, el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Guayas, con sede en el cantón Milagro, en sentencia expedida el 5 de febrero del 2002 a las 12h00, declaró con lugar la demanda, dejando sin efecto el contrato constante en la escritura pública de compraventa otorgada ante la Notaría Pública del cantón Yaguachi el 19 de abril del 2001, e inscrita en el Registro de la Propiedad del mismo cantón el 2 de mayo del mismo año, disponiéndose también la marginación de la sentencia en dicha Notaría y en el mencionado Registro de la Propiedad. En virtud de los recursos de apelación interpuestos por los demandados, Julio Escala Jordán y Delia Solís Vargas, correspondió conocer este proceso a la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, Tribunal de segunda instancia que en sentencia expedida el 27 de agosto del 2003, a las 16h00, confirmó en todas sus partes la sentencia venida en grado.- TERCERO.- En el recurso de casación interpuesto por el demandado señor Julio Escala Jordán, que obra de fojas 19 a 21 vuelta del cuaderno de segundo nivel, el recurrente considera que se han infringido las normas de los artículos 349, 350, 362, 1725, incisos 1º y 2º, 1744 y 2100 del Código Civil (actuales 331, 332, 344, 1698, 1717 y 2073) y los artículos 104, 117, inciso 1º, 170, 273, 277, 278, 279, 280, 283 y 284 del Código de Procedimiento Civil (actuales 100, 113, 166, 269, 273, 274, 275, 276, 279 y 280). Fundamenta su recurso de casación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Al sustentar el recurso expresa que en la sentencia no se aplicó el artículo 117 inciso 1ro. del Código de Procedimiento Civil (actual 113) que impone al actor la carga de la prueba y que los actores se refieren en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda de nulidad de las escrituras, pero no a la de los contratos contenidos en ellas, no obstante la Sala se apartó de decidir sobre el punto respecto del cual se trabó la litis, al no aplicar los artículos 273, 277, 278 y 280 del citado Código, por eso no decide sobre si las escrituras impugnadas son dolosas, falsas y nulas, sino que decide un asunto no controvertido como es el haber declarado la nulidad relativa del contrato de compraventa de derechos y acciones. Indica además que no se aplicó el artículo 2100 del Código Civil pese a que se ha probado en la escritura de mandato que la mandante recibió del recurrente el precio de los derechos y acciones vendidas; añade que tampoco se aplicó en la sentencia el artículo 1744 inciso 2º del mismo cuerpo legal y el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil. En cuanto a las excepciones el casacionista alega que existe: 1) Ilegitimidad de personería de los actores, por cuanto no han justificado ni probado en autos que sean hermanos de la causante Rosa Solís Vargas como lo afirmaron en su demanda, de tal manera que los actores no tienen poder para representar a los herederos conocidos, desconocidos y presuntos de la causante; sin embargo la Sala no ha evaluado estos aspectos, por lo que no ha aplicado en sentencia los artículos 349, 350 y 362 del Código Civil, así como el artículo 104 del Código de Procedimiento Civil. 2) Falta de derecho de los actores, ya que aparecen en autos como los únicos y universales herederos conocidos de la causante, lo cual desmienten al demandar a la heredera conocida Delia Solís Vargas. En consecuencia, dice el recurrente, se demuestra claramente que la sentencia dictada en el juicio no decide los puntos sobre los que se trabó la litis, ya que se limita a transcribir las excepciones pero no las analiza de acuerdo a los escritos presentados por los accionados; aquello se debe a que no se ha aplicado el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil. Expresa además que, la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, “ha conducido a una equivocada no aplicación de normas de derecho en la sentencia.” (sic). Indica finalmente que en la sentencia el Tribunal de instancia ha omitido declarar en la parte dispositiva del fallo “con lugar la demanda y sin lugar cada una de las excepciones”, limitándose a declarar escuetamente que confirma en todas sus partes la sentencia venida en grado, dejando de resolver sobre: a) Quien debe reintegrarle el precio pagado a Rosa Solís Vargas; y, b) Quien debe pagarle las mejoras realizadas en el lote de terreno materia de la compraventa de derechos y acciones.- CUARTO.- La Ley de Casación en su artículo tercero contempla cinco posibles causales para que pueda revisarse o revocarse un auto o sentencia, cada una de ellas está determinada en forma específica el error o infracción en que pudo haber incurrido el juzgador de instancia. Así tenemos que éstas se refieren a vicios de: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho o de precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la sentencia o auto; la segunda, por errores in procedendo, se refiere a indebida aplicación falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales que vicien el proceso de nulidad absoluta o hayan causado indefensión, siempre que el error sea determinante en la decisión de la causa y no haya quedado convalidado legalmente; la causal tercera, tiene relación con indebida aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de valoración de la prueba, causal de violación indirecta, pues requiere que además el primer vicio haya ocasionado una equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho; la causal cuarta en cambio, sucede cuando en la sentencia o auto se ha resuelto aquello que no fuera materia de la litis o se ha omitido resolver en ella todos los puntos de la litis, esta causal se relaciona con lo que doctrinariamente se conoce como los vicios de ultra petita, extra petita y mínima petita; finalmente tenemos a la causal quinta, cuando la sentencia o auto no contuviere los requisitos de ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. Corresponde al casacionista determinar con claridad y precisión las causales que sustentan su recurso, y que, por tanto contienen las acusaciones que imputa al fallo motivo de su recurso de casación, explicando en forma pormenorizada los razonamientos jurídicos que conducen a demostrar aquello, por lo que la argumentación debe necesariamente referirse a la causal que invoca.- QUINTO.- En el presente caso, el recurrente al sustentar el recurso de casación, no discrimina en forma concreta sus razonamientos, atribuyéndoles a cada uno de los vicios relativos a las causales primera y tercera que acusa, pues lo hace en forma general. Además la argumentación jurídica que expone claramente se refiere a la causal cuarta de casación, pues dice que la sentencia del Tribunal ad quem ha resuelto un asunto que no fue materia de la acción (nulidad del contrato y no la nulidad de la escritura); expresa reiteradamente que no se ha decidido sobre los puntos que se trabó la litis, al no pronunciarse sobre las excepciones opuestas a la demanda; que tampoco se pronuncia respecto al pago del valor por él cancelado como precio por la venta de los derechos y acciones del inmueble o sobre las mejoras introducidas en el mismo; en otra parte se refiere a una supuesta ilegitimidad de personaría de los actores, situación que se encasilla en la causal segunda de casación, sobre la nulidad procesal cuando falta alguno de los requisitos esenciales para la validez de los procesos, conforme los artículos 344 y 346 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, el casacionista no ha invocado como fundamento de su recurso las causales cuarta o segunda, sino que, como queda indicado, señala la primera y tercera, las mismas que no las ha justificado. Este error en la formulación del recurso impide a esta Sala analizar y valorar si efectivamente en el fallo de Tribunal de instancia se ha incurrido en los errores acusados, tanto más que el recurso de casación es de carácter extraordinario y formalista, por lo que le está vedado a esta Sala enmendar o corregir los errores en que haya incurrido el casacionista, en este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia cuando ha expresado: “...el ámbito de competencia dentro del cual puede actuar está dado por el propio recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más causales sustentadas por el artículo 3 de la Ley de Casación. El Tribunal no está facultado para entrar a conocer de oficio o rebasar el ámbito señalado por las causales citadas por el recurrente, aunque advierta que en la sentencia impugnada existan otras infracciones a las normas de derecho positivo:”; en otro fallo de casación también ha dicho: “Reiterase que el recurrente se equivocó en su recurso al invocar la aludida causal 2º, cuando lo que debía es fundamentar su recurso en la causal 1o, más, como el Tribunal de Casación tiene que limitar su actividad y su poder a revisar la sentencia solamente por las causales que el recurrente invoque, no puede, en este caso, pese a lo analizado en el considerando anterior, pronunciarse sino en función de la causal en la que se fundamenta el recurso.” (El Recurso de Casación, en la jurisprudencia nacional, Manuel Tama, págs. 46, 47 y 49). 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. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montaño Ortega y Daniel Encalada Alvarado, 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, 19 de febrero del 2008.- f.) Secretaria Relatora.

No. 19-08

Juicio ejecutivo No. 218-2007 que por cobro de dinero sigue César Ariosto Parra Castro contra Franklin Humberto Tello Torres.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de febrero del 2008; a las 09h48.

VISTOS (218-2007): En el juicio ejecutivo que por cobro de dinero sigue César Ariosto Parra Castro, en contra de Franklin Humberto Tello Torres, que ha subido en grado a la Corte Superior de Justicia en Macas, por recurso de apelación interpuesto por el demandado de la sentencia dictada por el Juez Primero de lo Civil de Morona Santiago, encargado, que acepta la demanda y dispone que el demandado doctor Franklin Humberto Tello pague al acreedor demandante la suma de cinco mil ochenta dólares con más el interés pactado, a fs. 15 del cuaderno de segundo nivel los señores doctores Timoteo Velín Rivadeneira y Ramiro Flores Jara, ministros de la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Macas se excusan de conocer el juicio. La excusa ha sido conocida por el otro integrante de la Sala, doctor Orlando Vallejo Garay, Ministro Juez Interino, quien ha negado la excusa estimando que la misma carece de fundamento legal. Ante la negativa, los ministros titulares han insistido en sus excusas y ante la insistencia se ha dispuesto el envío de la causa a la Corte Suprema de Justicia para que se decida sobre la legalidad de las excusas, conforme a lo prescrito en el Art. 886 del Código de Procedimiento Civil.- Habiendo correspondido el conocimiento por el sorteo de ley a esta Sala y siendo de competencia de la Corte Suprema de Justicia, conforme a lo prescrito en la disposición citada, en relación con lo prescrito por el Art. 13 numeral 14 primer inciso de la Ley Orgánica de la Función Judicial, para resolver se considera: El conocimiento de las excusas formuladas por los ministros titulares de la Sala Unica de la Corte Superior no era de competencia del otro Ministro de la Sala, por sí solo, sino de la Sala completa que debió ser integrada previamente al conocimiento de las excusas, el Ministro Interino al recibir la causa con las excusas de los ministros titulares debió integrar la Sala llamando a actuar a los conjueces de los ministros que se excusaron, no lo hizo así y emitió pronunciamiento por sí solo, negando las excusas, obró entonces sin competencia y causó como consecuencia la nulidad procesal, pues, la competencia constituye solemnidad sustancial cuya omisión causa la nulidad procesal, nulidad que los jueces y tribunales están obligados a pronunciarla aún de oficio, conforme a las prescripciones constantes de los Arts. 346 numeral 2 y 349 del Código de Procedimiento Civil.- Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, declara la nulidad de todo lo actuado a partir de la providencia expedida por el Ministro Interino, doctor Orlando Vallejo Garay de fecha julio 16 del 2007, a las 10h50, que obra a fojas 26 del cuaderno de segunda instancia, inclusive, a su costa, debiendo reponerse el proceso con la integración de la Sala y el conocimiento de las excusas formuladas.- Notifíquese.

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

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

No. 20-08

Juicio ordinario No. 238-2007 que por nulidad y falsedad de escritura pública y de contrato de compraventa que sigue el Dr. Max Escobar Celi, procurador judicial de Elmer Edgardo Palacio Rodríguez y Lilian Monserrath Macías Flores en contra de Zoilo Enrique Rodríguez, Gilbert Eloy Torres García y Melva Castro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de febrero del 2008; las 08h30.

VISTOS (238-2007): En el juicio ordinario por nulidad y falsedad de escritora pública y de contrato de compraventa que sigue el Dr. Max Escobar Celi en su calidad de procurador judicial de Elmer Edgardo Palacios Rodríguez y Lilian Monserrath Macías Flores en contra y de Zoilo Enrique Palacios Rodríguez, Gilbert Eloy Torres García y Melva Castro, la parte actora interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito que confirma la sentencia dictada por el Juez Décimo Octavo de lo Civil de Pichincha con asiento en el entonces cantón Santo Dominio de los Colorados quién desecha la demanda en su integridad por improcedente al igual que las reconvenciones por falta de prueba que las sustente. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala, en virtud del sorteo de ley, para resolver sobre la admisibilidad del recurso, se considera: PRIMERO.- Compete al Tribunal de Casación revisar si el escrito contentivo del recurso cumple con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y fundamentación determinados en los artículos 2, 4 y 5 de la Ley de Casación. A fojas 84 y 85 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito presentado, el mismo que no responde a la naturaleza formalista del recurso de casación que se encuentra determinada en el artículo 6 de la ley de la materia, norma de observación obligatoria tanto para el recurrente como para el Tribunal de Casación.- SEGUNDO.- La parte actora fundamenta su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, sosteniendo que la sentencia atacada viola flagrantemente los artículos 139, 157, 158, 227, 1697, 1698, 1700 y 1704 del Código Civil y 179 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto de la causal invocada, esta Sala considera que “...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”...” (Res. No. 125-2006, juicio 79-2006, publicada en el R. O. 388 de octubre 31 del 2006; Res. No. 341-2006, juicio 7-2006 y Res. No. 344-2006, juicio 125-2006, publicadas en el R. O. 140 de agosto 2 del 2007), lo que no ha sucedido en el presente caso, en el que no se precisan el o los preceptos de valoración de la prueba que se hubiere violado en la sentencia recurrida y cómo esta situación ha podido conducir a la violación de normas de derecho material que habrían sido determinantes del fallo que se impugna.- TERCERO.- Finalmente, tampoco consta del escrito de interposición una correcta fundamentación conforme las exigencias del numeral cuarto del Art. 6 de la Ley de Casación, 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 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...” (Así se ha pronunciado este Tribunal reiteradamente, entre otras, en las siguientes resoluciones: 247-2002, juicio 299-2001, publicada en el R. O. 742 de 10 de enero del 2003; 207-2006, juicio 128-2006; y, 209-2006, juicio 122-2005, publicadas en el R. O. 79 de mayo 8 del 2007). Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto. Notifíquese, devuélvase.

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

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

Las dos fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 19 de febrero del 2008.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 21-08

Juicio especial de excepciones a la coactiva que sigue la empresa inmobiliaria CHACHESA S. A., representada por su Gerente General, Blanca Margarita Loor Vera, en contra del Dr. Hugo Tapia Gómez, en su calidad de Juez de Coactivas de Filanbanco S. A. en liquidación.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de febrero del 2008; a las 09h30.

VISTOS: (Juicio 249-2006). En el juicio especial de excepciones a la coactiva que sigue la Empresa INMOBILIARIA CHACHESA S. A., representada por su Gerente General, Blanca Margarita Loor Vera, en contra del Dr. Hugo Tapia Gómez, en su calidad de Juez de Coactivas de FILANBANCO S. A., en liquidación, la parte actora ha interpuesto recurso de casación, respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que, revocó la sentencia venida en grado y desechó la demanda. 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 17 de julio del 2007, a las 09h25, ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La señorita Blanca Margarita Loor Vera, en su calidad de Gerente General y representante legal de la Compañía INMOBILIARIA CHACHESA S. A., compareció con su demanda de excepciones a la coactiva en contra del Juez de Coactivas de FILANBANCO S. A., en liquidación, a fin de que se declare la prescripción liberatoria de la obligación contenida en el pagaré No. 010-754-99-0001, cuyo cobro se intentó en juicio coactivo TA-B-4-2004-43 mediante auto de pago de 9 de enero del 2004, a las 11h10. Comparece a juicio la parte demandada y al contestar la demanda expresa en lo principal que como la demandante ha propuesto la única excepción de prescripción de la acción y como aquella es de puro derecho, se debe resolver, previo alegato de las partes. En primera instancia, conoció la causa el Juez Cuarto de lo Civil de Guayas, con sede en la ciudad de Guayaquil, el mismo que en sentencia de 5 de agosto del 2005; a las 09h47, declaró con lugar la demanda de excepciones y por consiguiente extinguido por prescripción el pagaré de vencimientos sucesivos No. 010-745-99-0001 suscrito en la ciudad de Guayaquil el 7 de mayo de 1999, por las compañías Inmobiliaria Chachensa S. A., como deudora principal y Uneedadoll del Ecuador S. A., como garante, a la orden de FILANBANCO S. A., materia del juicio de coactivas No. TA-B-4-2004-43, seguido por el Juez de Coactivas de esa entidad bancaria en liquidación. En virtud del recurso de apelación interpuesto por el demandado, correspondió conocer este proceso a la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la misma que en sentencia expedida el 14 de octubre del 2005, a las 10h15, revocó la sentencia subida en grado, declarando sin lugar la demanda de excepciones.- SEGUNDO.- En el recurso de casación, interpuesto por la actora, que obra a fojas 22 a 26 del cuaderno de segundo nivel, se señalan como infringidas las normas de los artículos 1, 3, 479, 441 y 488 del Código de Comercio y los artículos 7, numeral 18, 12 y 39 del Código Civil. Fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. En la sustentación del recurso el recurrente manifiesta que existe aplicación indebida del artículo 215 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Area Tributaria Financiera, lo cual ha impedido que se apliquen los artículos antes indicados del Código de Comercio y del Código Civil. Que su acción de excepciones a la coactiva se sustentó en el hecho de que el pagaré No. 010-745-99-0001, suscrito el 7 de mayo de 1999, cuyo último vencimiento sucesivo operó el 29 de abril del 2000, por lo que a la fecha de emisión del auto de pago en juicio coactivo, esto es, el 9 de enero del 2004, se hallaba prescrita la acción de cobro, de acuerdo con lo que disponen los artículos 479 y 488 del Código de Comercio, que establecen que todas las acciones que de la letra de cambio resultan contra el aceptante, prescriben en tres años desde la fecha de vencimiento. Expresa el recurrente que el Código de Comercio es una ley especial que rige las obligaciones de los comerciantes en sus operaciones mercantiles, actos y contratos de comercio, aunque no sean ejecutados por comerciante; que de acuerdo con el artículo 3 de dicho Código, se consideran como actos de comercio todo lo concerniente a letras de cambio, pagarés a la orden y operaciones bancarias. Además, que en todo acto o contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, conforme el artículo 7 regla 18ª del Código Civil, es decir, las del Código de Comercio, para dar seguridad jurídica a los actos y contratos, ya que nadie va a celebrar un contrato sabiendo que a futuro se van a incorporar otras leyes que menoscaben sus derechos, pues cuando se suscribió el pagaré motivo del juicio de coactivas, no existía la disposición del artículo 215 de la Ley General de Reordenamiento en Materia Económica. Indica también que la ley especial anterior no se deroga por la ley general posterior, sino en forma expresa, de acuerdo con el artículo 39 del Código Civil, por lo que el artículo 215 de la menciona ley no derogó los artículos 479 y 488 del Código de Comercio, que es una ley especial y en consecuencia esos últimos artículos se encuentran en plena vigencia, adicionalmente al encontrarse frente a un conflicto de leyes entre una especial anterior y una general posterior, prevalece la primera, conforme a la regla del artículo 12 del Código Civil.- TERCERO.- Como queda señalado, el recurrente fundamenta su recurso en la causal primera de casación que dice: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. Esta causal se refiere a vicios in judicando, es decir, por violación directa de una norma de derecho por parte del juzgador de instancia ya sea por aplicación indebida, cuando la disposición sustantiva o material aplicada por el Juez no corresponde a los hechos establecidos en el juicio; falta de aplicación, cuando existe la omisión de aplicar normas legales que, de acuerdo a los hechos determinados en el proceso, debía aplicarse; y, errónea interpretación cuando si bien la norma de derecho es aplicable al caso que se juzga, el juzgado hace una interpretación equivocada de la misma, dándole un sentido distinto a su tenor literal o su interpretación lógica. Ahora bien, en el presente caso, el recurrente acusa “la indebida aplicación” del artículo 215 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Area Tributaria Financiera, promulgada en el Suplemento del Registro Oficial No. 503 de 28 de enero del 2002, situación que ha dado lugar a que en la causa no se apliquen las disposición de los artículos 479 y 488 del Código de Comercio, referentes a la prescripción de la acción cambiaría de los títulos de crédito.- CUARTO.- El artículo 215 de la referida Ley, dispone: “Toda prescripción de las acciones y derechos a favor o en contra de una institución del Sistema Financiero se suspenden durante todo el tiempo en que la misma se halle sometida a procesos de reestructuración, saneamiento o mientras se hallen incursas en alguna causal de liquidación o hayan suspendido, por cualquier causa, la atención al público. Esta disposición se aplicará aún en los casos de haberse iniciado las acciones judiciales correspondientes.”. Esta es una norma expedida por el Congreso Nacional en los momentos de la grave crisis del sistema financiero del país, cuyo propósito es evitar que los deudores morosos de la banca privada queden exentos de pagar sus obligaciones por efecto de que opere la prescripción. En la especie, la actora demandó en juicio de excepciones a la coactiva, se declare la prescripción de la acción de pago del pagaré No. 010-745-99-0001, cuyo último vencimiento fue el 29 de abril del 2000, fecha a partir de la cual se cuenta el tiempo para tal prescripción extintiva; empero la Junta Bancaria, mediante Resolución No. JB-2002-469 de 30 de julio del 2002, resolvió la liquidación forzosa de negocios, propiedad y activos de FILANBANCO S. A., fecha a partir de la cual se suspendió el decurso del tiempo de prescripción de la acción de cobro del indicado pagaré, en aplicación de la citada disposición legal; en consecuencia, al momento en que se dictó el auto de pago (9 de enero del 2004), la prescripción liberatoria de la obligación se hallaba suspendida, por lo que no son aplicables al caso las normas de los artículos 479 y 488 del Código de Comercio. En efecto, el artículo 215 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Area Tributaria Financiera, establece un caso extraordinario de excepción, por el cual, para las entidades del sistema financiero que estén incursas en alguna de las situaciones previstas en esa norma (reestructuración, saneamiento, liquidación, etc.), se suspende la prescripción de las acciones y derechos, pero no significa que ese artículo haya derogado las normas de los artículos 479 y 488 del Código de Comercio, los cuales mantienen su plena vigencia y son aplicables en forma general. Sin que sea necesario hacer otras 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 motivo del recurso de casación. Sin costas, honorarios o multas que fijar. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montaño Ortega y Daniel Encalada Alvarado, 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, 20 de febrero del 2008.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

RO Nº 506, 14 de enero de 2009

No. 22-08

Juicio ordinario No. 341-2006 que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Néstor Paredes Gómez en contra de los cónyuges Hernán Jaramillo Suárez y Rosa Elizabeth Luna de Jaramillo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de febrero del 2008; a las 09h05.

VISTOS (341-2006): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Néstor Aníbal Paredes Gómez en contra de los cónyuges Hernán Jaramillo Suárez y Rosa Elizabeth Luna de Jaramillo, la parte actora ha interpuesto recurso de casación de la sentencia expedida por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra que revoca el fallo dictado por el Juez Séptimo de lo Civil de Imbabura que acepta la demanda, rechazando las excepciones y la reconvención planteadas por los demandados, por falta de prueba, y, consecuentemente rechaza la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala, y encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- El señor Néstor Aníbal Paredes Gómez al presentar su demanda ha dicho: Que mediante escritura pública otorgada en la ciudad de Otavalo con fecha 18 de mayo de 1987, ante el Notario Segundo del cantón, debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad, junto con sus hijos María del Carmen, Sonia Rosalía, Cristina Isabel y Aníbal Mauricio Paredes Jiménez dieron en venta a favor de los cónyuges Hernán Patricio Jaramillo Suárez y Rosa Elizabeth Luna de Jaramillo, los derechos y acciones que tenían fincados en el lote de terreno ubicado en la parroquia San Rafael, de la ciudad de Otavalo, dentro de los linderos y dimensiones que dejan señalados en la demanda; que, con el propósito de evitar los trámites referentes al desmembramiento del terreno y obtener la autorización municipal, convinieron con los compradores, en forma verbal, que se reservaba la posesión de un pequeño lote de terreno, en la superficie de 165 metros cuadrados con 52 decímetros cuadrados, el mismo que deja descrito, ubicado en el vértice oriente sur, ya que allí tiene construida su casa de habitación, tipo mediagua, la cual se encuentra ocupando; que, por tanto, dicha zona del terreno no fue parte de la venta, habiendo permanecido, hasta la fecha ocupándolo como poseedor, señor y dueño, a vista y paciencia de todos quienes viven por el sector, incluso los demandados, sin reconocer el dominio sobre aquel a ninguna persona; que a partir del 18 de mayo de 1987, esto es por más de quince años consecutivos se encuentra en posesión pública, tranquila, ininterrumpida, de manera exclusiva, sin violencia ni clandestinidad del inmueble detallado, realizando actos de señor y dueño, puesto que ha efectuado construcciones, adecuaciones de la mediagua que habita, cambio de techos, cerramientos, pisos, instalaciones sanitarias, pago de impuestos, etc. Por lo que amparado en lo que disponen los Arts. 622, 734, 2416, 2434, 2435 y más pertinentes del Código Civil demanda en la vía ordinaria a los cónyuges Hernán Patricio Jaramillo Suárez y Rosa Elizabeth Luna Yamiceba de Jaramillo la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del inmueble descrito. Citados que fueron legalmente los demandados, al contestar la demanda han opuesto las siguientes excepciones: 1.- Negativa total de los fundamentos de la demanda. 2.- Falta de causa lícita para proponer la demanda. 3.- Improcedencia de la acción en su fondo y en su forma. 4.- Falta de derecho del actor para proponer la presente acción. Además, manifiestan “RECONVENGO al ‘demandado’, a que en forma pacífica devuelva la cosa que pretende adueñarse, a fin de que se evite nuevos juicios penales de usurpación o invasión y desiste de la presente acción, toda vez que su actitud es de mala fe y contraria a la ley.”. El demandante al contestar la reconvención ha deducido como excepciones: 1. Negativa simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho. 2. Improcedencia de la reconvención por la forma y por el fondo. 3. Falsedad de la reconvención. 4. Falta de causa. 5. Falta de derecho de los demandados para haber deducido la reconvención. 6. Impertinencia de la reconvención planteada. Cumplido el trámite de la instancia, el Juez Séptimo de lo Civil de Ibarra dicta sentencia rechazando las excepciones y la reconvención planteadas por los demandados, por falta de prueba y, en consecuencia, acepta la demanda, por lo que por el modo de prescripción extraordinaria de dominio se le concede al señor Néstor Aníbal Paredes Gómez el dominio sobre el inmueble materia de la litis. De la sentencia de primer nivel, el Ing. Hernán Patricio Jaramillo Suárez, procurador común de la parte demandada interpone recurso de apelación. Subida en grado la causa y cumplido el trámite de la instancia, la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra dicta sentencia revocando el fallo de primer nivel.- SEGUNDO.- El demandante ha interpuesto recurso de casación y en su escrito ha dicho en lo esencial lo siguiente: Que las normas de derecho que estima infringidas en la sentencia son los Arts. 715, 2392, 2398, 2403 numeral 3, 2410, 2411 del Código Civil y 113 y 115 del Código de Procedimiento Civil; y, que las causales en las que ampara su recurso son la primera, por cuanto no se aplicaron las disposiciones contenidas en los Arts. 715, 2392, 2398, 2410 y 2411 del Código Civil y porque hubo una errónea interpretación “en lo referente a lo que se entiende por interrupción civil” del Art. 2403 numeral 3 ibídem; y, la tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por “falta de aplicación y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que derivó en la no aplicación de la norma de derecho en la sentencia, atentando contra la sana crítica detallada en el Art. 115 del Código Adjetivo Civil”.- TERCERO.- Por lógica jurídica, la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación invocada por el recurrente debe ser analizada de manera preferente. Al respecto, este Tribunal observa que el recurrente al formular su alegación textualmente ha dicho que “En lo referente a la causal 3 del Art. 3 de la Codificación de la Ley de Casación hubo una falta de aplicación y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que derivó en la no aplicación de las normas de derecho en la sentencia, atentando contra la sana crítica detallada en el Art. 115 del Código Adjetivo Civil”. La mencionada causal tercera se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Para que prospere el recurso de casación por aquella es indispensable que el recurrente cumpla cuatro requisitos concurrentes, a saber: 1. Identificación precisa del medio de prueba que según el casacionista ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o interpretes). 2. Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su juicio se ha infringido. 3. Demostración, con lógica jurídica, de la forma en que se ha violado la norma sobre valoración de la prueba. 4. Identificación de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del error cometido al realizar la valoración de la prueba. Por tanto, la alegación de esta causal debe basarse en la existencia de dos infracciones: la primera de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba y la segunda, de una norma de derecho, como resultado de la primera, lo que el recurrente ha omitido realizar, pues si bien nomina las normas de valoración de la prueba que estima han sido infringidas en la sentencia recurrida (Arts. 113 y 115 del Código de Procedimiento Civil), por una parte, no precisa respecto de cada una de ellas el vicio o modo de infracción, pues consigna de modo general que “hubo una falta de aplicación y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, olvidando que respecto de los vicios o formas de violación de la ley establecidos en las tres primeras causales del Art. 3 de la Ley de Casación, esto es por aplicación indebida, por falta de aplicación, o por errónea interpretación, es indispensable su individualización, ya que se trata de vicios excluyentes, que no pueden atacar al mismo tiempo a una misma norma. Sobre el particular, existen fallos concordantes de las salas de Casación Civil de esta Corte, en el sentido de que “Es indispensable distinguir en casación la índole de violación del precepto jurídico que, en las tres primeras causales del Art. 3 de la ley de la materia, tiene que ser ya por aplicación indebida, ya por falta de aplicación o ya por errónea interpretación; vicios que son excluyentes por lo que no pueden atacar al mismo tiempo a una norma. (...) ‘La práctica y la sana razón enseñan que no se pueden Invocar en conjunto fallas de aplicación, la aplicación Indebida y la Interpretación errónea, porque son conceptos diferentes e incompatibles entre sí. Hay que tener cuidado entonces en la invocación de causales citándolas con precisión y claridad, no es suficiente decir vagamente la causal (...), pues no es misión de este Tribunal Indagar el propósito del recurrente.”’. (Juicio No. 266-2002, Resolución No. 124-2003, verbal sumario que por divorcio sigue Amable Agustín Loor Viteri en contra de Rafaella María Bernitt Cevallos, R. O. 154 de 25 de agosto del 2003, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, Sentencia); y, por otra no identifica la norma sustantiva que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del yerro cometido al realizar la valoración de la prueba, privando de esta forma, al Tribunal de Casación, de los elementos de juicio necesarios para poder efectuar el análisis correspondiente, lo que impide que prospere este cargo.- CUARTO.- En cuanto a los cargos formulados con fundamento en la causal primera: falta de aplicación de los Arts. 715, 2392, 2398, 2410, 2411 del Código Civil y errónea interpretación del Art. 2403 numeral 3 ibídem, todos los cuales tienen que ver con la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y sus requisitos, es necesario considerar que, la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que según el Art. 2392 ibídem “es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”, es un modo originario de adquirir el dominio y para que opere debe cumplir varios requisitos, a saber: a) Que el bien cuya prescripción se persigue se encuentre dentro del comercio humano; b) Que la posesión de la cosa se haya mantenido en forma pública, pacífica, tranquila, e ininterrumpidamente por el lapso que señala la ley; c) Que la titularidad del dominio la tenga la o las personas contra quienes va dirigida la acción; y, d) Que la cosa se halle debidamente individualizada y singularizada. La posesión de la cosa debe ajustarse a los términos que señala el Art. 715 del Código Civil, es decir, que la tenencia debe ser con ánimo de señor y dueño pues no basta la mera tenencia, lo que implica, a su vez, la concurrencia de dos requisitos: el corpus o elemento material y el ánimus o elemento subjetivo, intelectual, psicológico, anímico, que constituye la predisposición de usar, gozar y disponer de la cosa como propia por parte del que la tiene. La sentencia recurrida, al respecto, menciona que “En la presente causa, no se ha (sic) configurado con prueba plena los requisitos antes anotados; pues, con la copia de la sentencia dictada en el juicio verbal sumario de amparo de posesión propuesto por el hoy actor Néstor Aníbal Paredes Gómez en contra de los hoy demandados Hernán Patricio Jaramillo Suárez y Rosa Elizabeth Luna Yumiceba, argumentando que le están embarazando la posesión, se ha producido la interrupción civil de la posesión del actor sobre el inmueble materia de este juicio, lo cual vuelve inepta la acción planteada, la misma que no cumple con los requisitos que la ley establece para que proceda la acción de Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, esto es, que se haya mantenido la posesión en forma pacífica e ininterrumpida con el ánimo de señor y dueño y por el tiempo de más de quince años...”, argumentación que el recurrente ha impugnado, manifestando que el Tribunal de instancia ha incurrido en la errónea interpretación del Art. 2403, numeral 3 del Código Civil, pues afirma que “...los señores Ministros de la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, en forma absurda y mal intencionada, con el fin de beneficiar a los demandados, indica que por existir una sentencia dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Imbabura en la que rechaza un amparo posesorio, por falta de prueba en que justifique el atentado, se ha producido una interrupción civil de la posesión del actor sobre el inmueble materia de este juicio y que según este criterio, lo cual es rechazable absolutamente vuelve inepta la acción planteada”. El Art. 2403 de la vigente Codificación del Código Civil, textualmente dice: “Interrupción civil es todo recurso judicial Intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa, contra el poseedor.- Solo el que ha intentado este recurso podrá alegar la interrupción; y ni aún él en los casos siguientes: 1.- Si la citación de la demanda no ha sido hecha en forma legal; 2.-Si el recurrente desistió expresamente de la demanda o cesó en la persecución por más de tres años; y, 3.- Si el demandado obtuvo sentencia de absolución. En estos tres casos se entenderá no haber sido interrumpida la prescripción por la demanda.” (las negrillas son de la Sala). De autos, efectivamente consta, de fojas 7 a 9 del cuaderno de primera instancia, copia certificada de la sentencia dictada por el Juzgado Sexto de lo Civil de Imbabura, con fecha 15 de julio del 2002, a las 08h10, dentro del juicio verbal sumario que por amparo posesorio siguió Néstor Aníbal Paredes Gómez contra los cónyuges Hernán Jaramillo Suárez y Rosa Elizabeth Luna de Jaramillo, en la que se desechó la demanda por falta de prueba e improcedencia en derecho, acción que al ser planteada por el poseedor del bien cuyo dominio persigue por el modo de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio y no por el que se pretende dueño de la cosa, es inepta para interrumpir el tiempo para que opere dicha prescripción, pues la norma legal transcrita exige para que tenga lugar tal interrupción que el verdadero dueño de la cosa plantee el recurso judicial pertinente -como la reivindicación- contra el actual poseedor a efectos de recuperarla. En consecuencia no pudo considerar el Tribunal de instancia que el lapso que el demandante dice haber estado en posesión del bien inmueble materia de la litis se interrumpió por el referido juicio de amparo posesorio, así como tampoco que no fue pacífica -tranquila-, por cuanto el Juez Sexto de lo Civil de Ibarra rechazó esa demanda en razón de que “...el actor no ha logrado justificar en absoluto los actos perturbatorios o de embarazo a la posesión que dice mantener, pues como se analizó, ninguno de los testimonios de los testigos presentados por la parte actora declaran que les consta que los demandados hayan perturbado la posesión al accionante (...) tampoco en la diligencia de inspección judicial se pudo comprobar existan indicios de la perturbación o embarazo de la posesión”. De modo que encontrándose el bien cuya prescripción se persigue dentro del comercio humano; habiendo probado el demandante que la posesión de la cosa la ha mantenido en forma pública, pacífica, tranquila, e ininterrumpida por más de quince años y que la titularidad del dominio les corresponde a los demandados, ha probado la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos exigidos por la ley para que opere la prescripción adquisitiva de dominio sobre el bien materia de la litis. Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar ninguna otra consideración, 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 dicta una de mérito declarando con lugar la demanda, por lo que se concede al actor, señor Néstor Aníbal Paredes Gómez, el dominio sobre el lote de terreno ubicado en la parroquia “San Rafael” de la ciudad de Otavalo, circunscrito dentro de los linderos y dimensiones que constan determinadas en el escrito de demanda.- Sin costas, ni multas.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montaño Ortega y Daniel Encalada Alvarado, 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, 20 de febrero del 2008.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 23-08

Juicio ordinario por demarcación de linderos No. 243-2007 seguido por Miguel Angel Lugmaña Loza contra José Hilario Cacuango, José Marcelo Marroquín, Reinaldo Marroquín, Reinaldo Cuzco, Cornelio Tocachi y Luis Guerra Toapanta.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de febrero del 2008; a las 10h25.

VISTOS (243-2007): En el juicio ordinario que por demarcación de linderos sigue Miguel Angel Lugmaña Loza contra José Hilario Cacuango, José Marcelo Marroquín, Reinaldo Marroquín, Reinaldo Cuzco, Cornelio Tocachi y Luis Guerra Toapanta, 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 y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito que desecha el recuso de apelación interpuesto y confirma la sentencia pronunciada por el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha que ha desechado la demanda por improcedente. Concedido el recurso de hecho se eleva el proceso a la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo legal se radicó la competencia en esta Sala, que hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Tratándose del recurso de hecho, que es un recurso vertical de queja, la Sala debe realizar el examen de admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación denegado, para en base a ello declarar si lo admite o rechaza y dar paso o no a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 9 de la Codificación de Ley de Casación vigente. Con el fin de efectuar este estudio, la Sala revisará el análisis que el Tribunal de instancia efectuó del escrito de fundamentación, para determinar si este cumple o no con los requisitos indispensables para la procedibilidad del recurso extraordinario y supremo de casación.- SEGUNDO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya”.- TERCERO.- A fs. 130 del cuaderno de primer nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el considerando anterior, pues si bien el recurrente basa su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los arts. 30 y 192 de la Constitución Política de la República del Ecuador, así como los Arts. 666, 667 y 672 del Código de Procedimiento Civil vigente, era su obligación, individualizar el vicio recaído en cada una de las normas constitucionales y legales señaladas como infringidas y la manera como la infracción de estas ha sido determinante en su parte dispositiva. Al respecto el Dr. Santiago Andrade Ubidia en su obra “La casación civil en el Ecuador” señala: “…con relación a la causal primera, debe señalarse cómo debió ser la debida aplicación o cuál la correcta interpretación de la norma de derecho sustancial o del precedente jurisprudencial invocado; o cuál es la norma de derecho sustancial o el precedente jurisprudencial obligatorio que se ha aplicado indebidamente y cuál debió ser el aplicable al caso…”, situación que no se ha cumplido en el presente recurso y si bien el recurrente en una parte de su escrito señala que en la sentencia que ataca ha existido “una interpretación errónea del Art. 666 del Código Civil…” indica un vicio recaído en una norma impertinente al caso planteado; además, con respecto a las normas procesales que estima infringidas, estas no son compatibles con la causal primera de casación interpuesta, pues esta confronta las vicios incurridos sobre normas sustantivas.- 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 las consideraciones expuestas, se considera que el Tribunal de instancia ha negado con acierto el recurso de casación. Consecuentemente, se niega el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por Miguel Angel Lugmaña Loza. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montaño Ortega y Daniel Encalada Alvarado, 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 febrero del 2008.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 24-08

Juicio ordinario No. 258-2007 que por nulidad de sentencia siguen Ruth Beatriz Valdivieso González, en calidad de cónyuge sobreviviente y Gina Maritza, Diguin Enrique, José Smith, Brenda Cleopatra y Pierre Jonathan Vaca Valdivieso y Marjorie Nairoby Vaca Astudillo, en calidad de hijos de Roberto Enrique Vaca en contra de la Ab. María Magdalena Castellano Correa, Rebeca Engracia Castellano Correa y Washington Enrique Castellano Correa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de febrero del 2003; a las 09h25.

VISTOS (258-2007): En el juicio ordinario que por nulidad de sentencia siguen Ruth Beatriz Valdivieso González, en calidad de cónyuge sobreviviente y Gina Maritza, Diguin Enrique, José Smith, Brenda Cleopatra y Pierre Jonathan Vaca Valdivieso y Marjorie Nairoby Vaca Astudillo, en calidad de hijos de Roberto Enrique Vaca en contra de la Ab. María Magdalena Castellano Correa, Rebeca Engracia Castellano Correa y Washington Enrique Castellano Correa; la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral y de la Niñez de la Corte Superior de Justicia de Machala, mediante la cual confirma la sentencia dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Machala “...en lo que dice relación a la improcedencia de la demanda, por contravenir a lo dispuesto en el Art. 300 del Código de Procedimiento Civil, declarándola sin lugar”. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala 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 380 a 383 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien la parte recurrente manifiesta en el numeral 3 de su escrito de impugnación que “Las normas de derecho que se han infringido en la sentencia son las siguientes: a.) Artículos 9, 10, 686, 1698, 1699, 2410 del Código Civil y artículos 113, 114, 115, 116, 118, 119, 121, 299, 300, 301, 346, 351, 1014 del Código de Procedimiento Civil.” y seguidamente en el numeral 4 expresa “La determinación de las causales en que se funda mi Recurso de Casación son los siguientes: a.) Falta de aplicación o errónea interpretación de los Artículos 9, 10, 1698, 1699, 2410, 2411 del Código Civil y artículos 299, 300, 301, 346, 351, 352, 1014 del Código de Procedimiento Civil.”; sin embargo 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 3ro. del Art. 6 de la ley de la materia. TERCERO. Finalmente y por lo señalado en el considerando segundo de este auto, el escrito de interposición del recurso de casación tampoco cumple con la fundamentación conforme a las exigencias del No. 4to. del artículo 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, pues para cumplir con este requisito “El recurrente debe explicar con fundamentos jurídicos la razón de su aserto dando razón de cada una de las violaciones que imputa a la decisión indicando en qué consiste la transgresión, es decir, la falsedad, el error o la violación cometida, rebatiendo las motivaciones legales del fallo, determinando en forma clara y concreta cuál es la violación alegada o demostrando la aplicación errónea o por qué causa la sentencia incurre en la infracción que se le atribuye” (Fernando de la Rúa, El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, Editor Víctor P. De Zavalía, Buenos Aires, 1968, pág. 467). Por las consideraciones que anteceden, la Sala considera que el Tribunal ad quem concedió indebidamente el recurso de casación, y en consecuencia, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por la parte actora. Sin costas, ni multa. Agréguese a los autos el escrito que antecede. Tómese en cuenta la autorización dada el Dr. Gustavo Rodríguez Fajardo para el ejercicio de la defensa de María Castellano Correa, en calidad de procuradora común de Washington y Rebeca Castellanos Correa, así como el casillero judicial No. 592. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montaño Ortega y Daniel Encalada Alvarado, 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 febrero del 2008.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 25-08

Juicio ordinario No. 276-2007 que por nulidad de escritura sigue César Emilio Ayala García contra María Angélica López Jiménez y Valeria Fernanda Guerra Ayala.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 25 de febrero del 2008; las 08h30.

VISTOS (276-2007): En el juicio ordinario que por nulidad de escritura sigue César Emilio Ayala García contra María Angélica López Jiménez y Valeria Fernanda Guerra Ayala, el actor deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Nueva Loja que confirma la sentencia dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Los Sachas quien acogiendo la excepción, de improcedencia de la demanda la desecha en todas sus partes. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala, la misma que para resolver sobre la admisibilidad del recurso considera: PRIMERO.- Cuando un proceso accede a la Corte Suprema de Justicia en virtud de haberse concedido el recurso de casación, es aplicable lo dispuesto por el inciso final del artículo 8 de la Codificación de la Ley de Casación, esto es, el examen sobre la procedencia, oportunidad, legitimación, y formalidades que prescribe el artículo 6 de la ley de la materia, en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 ibídem.- SEGUNDO.- A fojas 61 a 62 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 artículo 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, básicamente los numerales 2, 3 y 4 ibídem; ya que si bien el recurrente fundamenta su recurso en la causal tercera -aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba- no precisa el vicio en el cual ha recaído el Tribunal ad quem con relación a tales preceptos ni como su violación condujo a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. Además los artículos 1740 del Código Civil; 12 y 18 de la Ley Notarial que el recurrente cita como infringidos no son normas inherentes a la valoración de la prueba. La doctrina denomina a esta causal como de violación indirecta, por lo que el recurrente debió observar lo siguiente: “1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o intérpretes); 2. Señalar, así mismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada; 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia de yerro en la valoración probatoria...” (Resolución No. 128-2003) requisitos que al no existir en el escrito de casación, tornan al recurso en inadmisible.- TERCERO.- Esta omisión no permitió que el recurrente cumpla con el último requisito que debe contener el escrito de casación, que es la fundamentación, el mismo que está consagrado en el numeral 4 del artículo 6 de la ley de la materia. Al respecto el tratadista Humberto Murcia Ballén en su obra (La Casación Civil Editorial Ibáñez Cía. Ltda. Pág. 670. 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 debió 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, por lo que, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación. Sin costas.- Notifíquese y devuélvase.

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

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

La fotocopia que antecede es igual a su original.- Certifico.- Quito, 22 de febrero del 2008.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 26-08

Juicio ejecutivo No. 19-2008 que por cumplimiento de contrato de promesa de compraventa sigue Luis Hernán Proaño Cocha en contra de Nelson Bolívar Villarreal y Raquel María del Socorro Morales García.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de febrero del 2008; a las 09h27.

VISTOS (19-2008): En el juicio ejecutivo que por cumplimiento de contrato de promesa de compraventa sigue Luis Hernán Proaño Cocha en contra de Nelson Bolívar Villarreal y Raquel María del Socorro Morales García el actor deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, en la que se confirma la sentencia pronunciada por el Juez Segundo de lo Civil de Pichincha, que rechaza la demanda. En tal virtud el proceso ha subido a esta Sala, en la cual se ha radicado la competencia en razón del sorteo efectuado, por lo que para resolver el recurso se considera: PRIMERO.- El Art. 2 de la Ley 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 conocimientos, 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: Cervantes, 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 aclarar 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 del actor es ilegítimo y estar suficientemente probado para que sea atendido”. Por su parte el tratadista Francisco Beceña en su obra “Los Procedimientos Ejecutivos en el Derecho Procesal Español”, págs. 82-83 explica las diferencias entre los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando en síntesis que en este último su especialidad consiste en que “en limine litis se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido en la decisión final”, añadiendo que: “en los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el período de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir”.- TERCERO.- La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a qué ha de entenderse por “proceso de conocimiento”. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe “recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”. Al efecto, se anota, que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes excepciones 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 conocimientos, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinarias y verbal sumaria. Actualmente se abusa del recurso en una forma muy preocupante, especialmente en los juicios ejecutivos, que son aquellos en que se da cumplimiento a ‘lo dispuesto por el acto anterior que opera como título de ejecución normal’, es decir, en los que el recurso de casación se ha convertido en un mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. Por lo tanto es necesario limitar el recurso en ese sentido. Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra proceso’ la frase ‘de conocimiento”’. Como el Plenario de las comisiones legislativas se allanó al veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto, esto es que los juicios de conocimiento son aquellos que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria, no así el juicio ejecutivo.- CUARTO.- 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 de sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, este recurso extraordinario no procede en un juicio ejecutivo. En este sentido se ha pronunciado la Sala, entre otras, en las siguientes resoluciones Nos. 255-2006 dictada en el Juicio No. 73-2006 y 257-2006 dictada en el Juicio No. 293-2006, publicadas el R. O. No. 83 de 14 de mayo del 2007; y, 312-2006 dictada en el Juicio No. 346-2006, publicada en el R. O. No. 100 de 7 de junio del 2007. 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. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montaño Ortega y Daniel Encalada Alvarado, 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, 25 de febrero del 2008.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 27-08

Juicio ordinario No. 302-2006, que por cobro de dinero sigue el Banco General Rumiñahui, representado legalmente por el economista Carlos Izurieta Esquetini contra la Compañía Rutalsur S. A. y su Gerente General señor Julio César Ullauri Pérez, en calidad de deudores principal y solidario respectivamente.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de febrero del 2008; a las 08h47.

VISTOS (302-2006): En el juicio ordinario que por cobro de dinero sigue el Banco General Rumiñahui, representado legalmente por el economista Carlos Izurieta Esquetini en contra de la Compañía RUTALSUR S. A. y su Gerente General señor Julio César Ullauri Pérez, en calidad de deudores principal y solidario respectivamente, la parte demandada interpone recurso de casación de la sentencia de la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Máchala que confirma la del Juez Décimo Cuarto de lo Civil de El Oro, en la que se declara con lugar la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala respecto de la mencionada impugnación, para resolver, se considera: PRIMERO.- Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación.- SEGUNDO.- La parte actora comparece a fs. 7 del proceso el 24 de abril del 2002, expresando en lo principal que la Compañía RUTALSUR S. A., representada por su Gerente General señor Julio César Ullauri Pérez en calidad de deudor principal y deudor solidario obtuvo un crédito concedido por el Banco General Rumiñahui S. A. el 18 de abril de 1997, por el cual la parte actora es legítima tenedora del pagaré PAM No. 10528 y tabla de amortización con vencimientos sucesivos, título de crédito concedido por la cantidad de ciento treinta y tres millones doscientos setenta y ocho mil sucres ($ 133’278.000), valor que la parte demandada se ha comprometido a cancelar mediante dividendos mensuales a partir del 18 de mayo de 1997; que los deudores han reconocido el interés de 50% anual, más la tasa reajustada que será equivalente a la tasa pasiva referencial publicada por el Banco Central del Ecuador vigente al inicio del período, el margen de 4 puntos porcentuales que se mantiene constante durante todo el plazo del pagaré y el interés de mora que haya dispuesto la Junta Monetaria desde que la obligación se hizo exigible, es decir desde la primera alícuota o vencimiento sucesivo; que en virtud de lo estipulado en el título ejecutivo sobre la aceleración en los vencimientos sucesivos el actor ha considerado de plazo vencido toda la obligación cuyo último pago debía haberse hecho efectivo el 2 de abril del 2000; que anteriormente ha demandado la obligación en juicio ejecutivo, pero que el Juez Tercero de lo Civil desestimó la pretensión por no haberse aparejado la tabla de amortización dejando a salvo el derecho para proponer las acciones de que se crea asistido; por lo que fundamentado en los Arts. 423, 425 y 404 del Código de Procedimiento Civil y 419, 428, 486 y 488 del Código de Comercio demanda en vía ordinaria el pago total de la obligación constante en el pagaré que adjunta, los intereses y tasas descritos anteriormente, las costas procesales y los honorarios profesionales, ofreciendo reconocer los abonos parciales que se justifiquen legalmente. Ha correspondido el conocimiento de la causa en primera instancia al Juzgado Décimo Cuarto de lo Civil de El Oro, ante cuya judicatura, a fs. 14 y 15 comparece Julio César Ullauri Pérez por sus propios derechos y los que dice representar de la Compañía RUTALSUR Cía. Ltda. oponiéndose a la demanda y deduciendo las siguientes excepciones: a) Falta de personería; b) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho; c) Alteración del pagaré y de la tabla de amortización gradual aparejada a la demanda, por cuanto dice que nunca ha adquirido una obligación de ese valor con el Banco General Rumiñahui S. A.; d) Que la deuda adquirida mediante operación PAM No. 10528 es por noventa millones seiscientos veintinueve mil cuatrocientos treinta y cuatro sucres con cinco centavos ($ 90’629.434,05); e) Inexistencia de la obligación demandada; f) agrega que en la sustitución de la deuda que mantenía el señor Arturo Villegas Aspiazu se capitalizó el capital adeudado, más intereses; y, g) Que existe delito de alteración del documento en mención por los personeros del Banco General Rumiñahui S. A., por lo que conforme a lo prescrito en el segundo inciso del Art. 219 del Código de Procedimiento Civil en sentencia se ordene el pertinente enjuiciamiento penal y que se remitan copias certificadas al Ministerio Fiscal para que se inicie la correspondiente instructiva contra el economista Carlos Izurieta Esquetini, autores, cómplices y encubridores; que en ningún momento ha negado la deuda por sustitución adquirida con el actor, pero que se han alterado los valores de la deuda real por lo que solicita el rechazo de la demanda; que se ordene cancelar el valor real adeudado y el pago de costas y honorarios profesionales. Luego de los actos procesales correspondientes el Juez Décimo Cuarto de lo Civil de El Oro ha dictado sentencia a fs. 41 y 42 de la primera instancia el 25 de noviembre del 2002, a las 08h30, declarando con lugar la demanda y ordenando que los demandados Compañía RUTALSUR C. LTDA. como deudora principal y Julio César Ullauri Pérez como deudor solidario paguen inmediatamente al Banco General Rumiñahui S. A. la totalidad de los valores constantes en el pagaré a la orden aparejado a la demanda "...es decir la cantidad de CIENTO TREINTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SUCRES (S/ 133’278.000), en su equivalente en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US 5.331,12), más los intereses pactados y los de mora, que serán calculados debidamente"; sin costas. La Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Máchala a la que le ha correspondido conocer la causa en segunda instancia por el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada respecto de la sentencia del Juez a quo, luego del trámite correspondiente ha pronunciado sentencia a fs. 164 y 165 del segundo nivel, el 12 de abril del 2006, a las 10h10, desechando la apelación interpuesta y confirmando en lo principal la sentencia recurrida, agregando que en la liquidación se tomará en cuenta los abonos que no han sido impugnados por el actor y que constan del informe que ha presentado la perito; sin costas.- TERCERO.- En el escrito de fs. 173 a 178 de la segunda instancia, de interposición del recurso de casación, en lo sustancial el recurrente expresa que en la sentencia del Tribunal de instancia se han infringido las normas de derecho de las siguientes disposiciones del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación de las mismas: Del Art. 32, que señala que el actor es quien propone la demanda y demandado aquel contra quien se la dirige; que se demandó a Rutalsur S. A. y no a Rutalsur Cía. Ltda., y que por lo tanto nunca pudo haber sido sentenciada su representada, esta última; del numeral 2 del Art. 67, toda vez que esa norma expresa entre los requisitos de la demanda los nombres completos, estado civil, edad y profesión del actor y los nombres completos del demandado, y el demandante al señalar los nombres del demandado dice “Compañía Rutalsur S. A.” y no Compañía Rutalsur Cía. Ltda., que resultan a simple vista ser dos personas jurídicas distintas como lo ha hecho notar reiteradamente a los jueces a quo y de segunda instancia; de los Arts. 73 y 77, al haberse citado en lugar distinto al del domicilio de su representada, lo que dice consta de las actas de citación y del libelo de la demanda; del 102, numeral 2, por inobservancia del Juez a quo al contenido de la contestación a la demanda, ya que pese a que expresamente ha reclamado por la falta de personería del demandado, al tratarse de otra persona jurídica que nada tenía que ver con su representada, la sentencia recurrida en su considerando primero dice que el actor ha demandado a una persona jurídica llamada Rutalsur S. A., desecha la apelación y confirma el fallo del inferior, incurriendo en la misma violación legal de este; y, del Art. 113, inciso tercero, en concordancia con los Arts. 168, 170, 171, 178, 179 y 180 ibídem, alegando que en las pruebas actuadas en la Sala y en la audiencia de estrados ha demostrado con las copias debidamente certificadas que dice haber adjuntado al proceso que el instrumento base de la demanda se hallaba contrahecho y que se le habían agregado varios caracteres luego de haber sido utilizado públicamente para tramitar un juicio ejecutivo, por lo que su contenido ha variado al ser utilizado en la vía ordinaria produciéndose su alteración, lo que no ha sido considerado siquiera en la sentencia. Objeta el considerando tercero del mencionado fallo, en cuanto allí se expresa que el demandado no ha justificado el dolo que alega como lo establece el Art. 1502 del Código Civil y tampoco ha probado la alteración que alega en sus excepciones como lo ordenan los Arts. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, y agrega que eso resulta ser absolutamente falso, ya que se ha probado fehacientemente, inclusive con el informe de fs. 38 y 39 de los autos que se ha cometido anatocismo. Arguye que al haberse agregado caracteres al documento de fs. 39 en su reverso “(fecha de visto bueno)” se justifica la alteración del mismo, y por tanto, su nulidad absoluta e inejecutabilidad manifiesta. Arguye que en el fallo que impugna se ha violado la norma del numeral 4º del Art. 14 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador”, por falta de aplicación de la misma, en la que se prohíbe el anatocismo, de lo que en la sentencia nada se dice, así como el Art. 34 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado que también prohíbe aquel vicio; y la norma del Art. 2140 del Código Civil, que prohíbe estipular intereses de intereses, agregando que “...sin embargo la sentencia recurrida pese a tomar como base el informe pericial de la simple suma, se tendrá que dichos valores no alcanzan la suma demandada por el actor y sobre la cual esta (sic) solicitando se paguen nuevos intereses; y al mandar la sentencia a pagar haciendo una reliquidación de valores esta (sic) ordenando el cobro de nuevos intereses sobre intereses (ANATOCISMO)”. Califica de incongruente y falso el informe de fs. 146 de la perito Adelaida Rodríguez Pérez que ha sido acogido en la sentencia recurrida; alega que el Art. 1502 de la Codificación del Código Civil publicada en el R. O. No. 46 de 24 de junio del 2005, citado en esa sentencia, se refiere a las obligaciones condicionales, aspecto que nada tiene que ver con el presente caso; objeta que aquella sentencia demuestra que jamás los juzgadores del Tribunal de instancia prestaron atención a la audiencia de estrados donde con documentos en mano, debidamente certificados, dice haber demostrado fehacientemente que el documento utilizado para iniciar la acción había sido alterado en su contenido, ya que al haber sido comparado con el mismo documento que el actor utilizó en el juicio ejecutivo tenía escrito en su parte posterior fechas que no tenía el primeramente mencionado; y cita los Arts. 178 y 179 del Código de Procedimiento Civil, que se refieren al instrumento falso ya que la nulidad o falsedad manifiesta de un instrumento lo invalida sin necesidad de prueba. Expresa además que su recurso se fundamenta en los numerales 3, 4 y 5 del Art. 3 de la Ley de Casación; y, en la fundamentación en síntesis manifiesta que el Juez a quo luego de una serie secuencial de violaciones jurídicas por las que oportunamente reclamó, haciendo caso omiso a las pruebas de su parte dictó sentencia mandando a pagar a la Compañía Rutalsur Cía. Ltda., persona jurídica que jamás fue demandada por el actor, los valores reclamados por este; que ante la Sala se practicó pruebas y actos procesales como la audiencia en estrados, diligencia en la que hizo notar a los ministros presentes la alteración del documento, aspecto que no ha sido considerado y se ha fallado a favor del actor, diciendo que el informe pericial justifica el valor del documento con el que se ha demandado.- CUARTO.- Con relación a la causal quinta de casación que por razones de lógica y técnica jurídica debe ser analizada en primer lugar, se advierte que esta causal se produce según el numeral 5 del Art. 3 de la Ley de Casación cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contrarias e incompatibles, esto es, cuando la sentencia o auto adoleciere de vicios de incongruencia e inconsonancia, lo que puede ocurrir cuando el fallo no contiene en su estructura las partes expositiva, considerativa o motiva y la resolutiva, o bien, cuando de su texto se advirtiere que las decisiones son contradictorias con las consideraciones formuladas por el juzgador, lo que no se advierte en el presente caso. Doctrinariamente se dice también que “Los requisitos que atañen a la estructura de la sentencia son los siguientes: a) Elementos subjetivos o individualización de los sujetos a quienes alcance el fallo; b) enunciación de las pretensiones; c) motivación de la sentencia, que configura el tema más amplio y trascendente de estas reflexiones; d) parte resolutiva; e) fecha y firma” (Fernando de la Rúa “Teoría General del Proceso”, página 144. Cita formulada en el fallo pronunciado por este Tribunal en el juicio No. 277-2006. Teleholding-PACIFICTEL). A parte de lo dicho, cabe patentizar también que el recurrente no ha señalado con precisión el o los vicios que en su criterio habrían determinado la causal invocada, como estaba en la obligación de hacerlo, en consideración a que el recurso de casación es extraordinario, supremo, taxativo y formalista, y es el recurrente el que delimita el ámbito de acción del Tribunal de Casación que no puede conocer otras cuestiones que las expresamente determinadas contra la sentencia o auto impugnado, siempre que comporten violaciones de derecho en la expedición del fallo. Por ello, se rechaza el cargo formulado.- QUINTO.- La causal cuarta de casación, también invocada por el casacionista, se da por resolución en la sentencia o auto de lo que no fuere materia del litigio o por omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis (Art. 3.4 de la Ley de Casación), es decir, por extra, ultra o citra petita, que se produce respectivamente cuando el juzgador resuelve cuestiones no sometidas a la litis o extrañas a la misma, ordena que se dé más de lo reclamado u omite decidir alguno de tos puntos sobre los que se trabó la litis. En la especie no se advierte que se hubiere dado ninguna de aquellas hipótesis, ni el recurrente ha precisado, como era su obligación, el vicio o los vicios que a su juicio habrían generado la mencionada causal. La circunstancia de que lo resuelto en segunda instancia no coincida con las pretensiones de la parte demandada no puede servir de soporte para fundamentar la causal invocada, razones por las que se desestima el cargo.- SEXTO.- Y, en lo que respecta a la causal tercera de casación también invocada por el recurrente, se estima: a) Esta causal conocida en la doctrina como de violación indirecta de la ley se produce en razón de lo dispuesto en el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación por “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos 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) La jurisprudencia ecuatoriana ha reiterado y mantiene que para la procedencia de esta causal deben cumplirse los siguientes requisitos concurrentes: “1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que a su juicio ha sido erróneamente valorado en la sentencia; 2. Señalar con precisión la norma procesal sobre valoración de prueba que ha sido violada; 3. Demostrar lógica y jurídicamente en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del respectivo medio de prueba; y, 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía o consecuencia del yerro en la valoración probatoria”. (Así se ha pronunciado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en la Resolución No. 242-2002 de 11 de noviembre del 2002, en el juicio verbal sumario 159-2002, publicado en el R. O. No. 28 de 24 de febrero del 2003; y con igual criterio lo ha hecho este Tribunal de Casación en la Resolución No. 117-2003 de 23 de mayo del 2003, en el juicio verbal sumario 103-2003, publicado en el Registro Oficial No. 154 de 25 de agosto del 2003; en la sentencia de 27 de mayo del 2003, en el juicio de divorcio 266-2002, publicada en el Registro Oficial No. 154 de 25 de agosto del 2003, y en otras resoluciones más); c) En el presente caso, si bien el recurrente alega falta de aplicación de varias normas procesales y de derecho material, algunas de las cuales se relacionan con la prueba, no ha formulado el cargo como correspondía hacerlo, y por tanto, no ha cumplido con las exigencias establecidas en la ley, reiteradas en la doctrina y en la jurisprudencia, conforme a lo señalado en líneas anteriores; d) La alegación del recurrente de que se ha demandado a la Compañía Rutalsur S. A. y no a la Compañía Rutalsur Cía. Ltda., su representada, sobre cuya base alega en el recurso de casación “falta de personería del demandado”, carece de sustento jurídico, toda vez que la parte accionada al contestar la demanda no formuló excepción en tal sentido, ni el supuesto invocado comporta ilegitimidad de personería sino falta de legítimo contradictor, que en el caso no ha ocurrido porque al haber comparecido al juicio contestando la demanda la Compañía Rutalsur Cía. Ltda., dando incluso explicaciones del crédito reclamado, se ha vinculado con el asunto controvertido y ha convalidado el error del accionante respecto de la correcta denominación de la compañía demandada; y, porque además esta cuestión por ser nueva y no corresponder a los puntos sobre los que se trabó la litis no puede ser objeto de casación; e) La alegación de que se ha citado a la compañía demandada en lugar distinto al de su domicilio, resulta también improcedente, en razón de que el objeto principal de la citación, según lo previsto en el Art. 73 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil (ex 77), es el de hacer saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y de las providencias dictadas en esos escritos para que conozca de la acción y ejerza su derecho de defensa, el mismo que ha sido ampliamente ejercido a lo largo del proceso, según se desprende de autos; f) La imputación que formula el recurrente de haberse alterado el documento de crédito con el que se ha demandado, tampoco aparece justificada con prueba que se hubiere actuado en forma debida y legal, es decir que hubiere sido pedida, presentada y practicada conforme a derecho; y, g) La objeción de que la actora reclama intereses de intereses cometiendo anatocismo que, según Guillermo Cabanellas consiste en “La acumulación y reunión de intereses (v.) con la suma principal, para formar con aquellos y esta un capital que, a su vez, produzca interés...” (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, 25ta. edición-1997, Tomo I, pág. 285), resulta inaceptable, porque de la forma en que ha sido apreciada la prueba por el Tribunal ad quem en el fallo recurrido no se evidencia que hubiere violado los preceptos aplicables a la valoración de la prueba, que en el caso no siquiera han sido identificados por el impugnante, quien tampoco ha señalado el o los vicios que habrían producido la causal invocada, si por aplicación indebida, falta de aplicación o por errónea interpretación de aquellos preceptos, ni de qué forma se habría quebrantado la ley en la sentencia, ni cómo el quebranto de normas procesales habría conducido a los juzgadores de instancia a la violación de normas materiales de derecho por aplicación indebida o por su no aplicación, para que este Tribunal de Casación pueda considerarlo, con cuanta mayor razón que al contestar la demanda reconociéndose el título en el que se fundamenta el crédito y la acción, el recurrente ha dicho: “...Nunca he negado mi calidad de deudor solidario y principal como representante legal de RUTALSUR Cía. Ltda. del Banco General Rumiñahui S. A., deuda que fue adquirida con la mencionada institución financiera, en sustitución de la deuda que mantenía el señor ARTURO VILLEGAS ASPIUAZU (sic), por ser garante del antes nombrado...”; alegando eso sí que lo adeudado es menor a lo que se reclama y que ha firmado los documentos en blanco por la confianza mantenida con el banco; de lo que se infiere que el referido crédito es el producto de una novación que en la actualidad se halla pendiente de cumplimiento, y que no se ha probado conforme a derecho que durante su vigencia y con posterioridad a la suscripción del título que lo sustenta (pagaré a la orden), el actor hubiere cobrado intereses de los intereses, situación prohibida por la ley; por lo que se desecha también este cargo. 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 recurrida y rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las cinco fojas que anteceden, son fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 27 de febrero del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

RO Nº 507, 15 de enero de 2009

No. 28-08

Juicio ordinario No. 303-2006 que por reivindicación sigue Manuel Nicanor Naranjo Pérez contra José Vega Meléndez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quijo, 27 de febrero del 2008; las 08h25.

VISTOS (303-2006): El juicio ordinario que por reivindicación sigue Manuel Nicanor Naranjo Pérez en contra de José Vega Meléndez, sube por recurso de casación interpuesto por la parte actora de la sentencia expedida por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guaranda que revoca la dictada por el Juez Octavo de lo Civil de Bolívar que acepta la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La parte actora ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Bolívar manifestando en lo esencial lo siguiente: Que por escritura pública celebrada el 23 de noviembre del 2001, ante el Notario Primero del cantón Lago Agrio, doctor Kléver Bravo, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Echeandía el 6 de diciembre del 2001, adquirió el dominio de los derechos y acciones hereditarios, dejados por el causante, señor Ezequiel Naranjo Reinoso, sobre el lote de terreno denominado “El Tesoro”, ubicado en la parroquia Salinas, cantón Echeandía, provincia de Bolívar, de cincuenta cuadras de superficie, cuyos linderos y dimensiones deja señalados en su demanda; que conoce que en forma arbitraria e ilegal el señor José Vega Meléndez se ha introducido en dicho predio, alegando ser su dueño, quien ha destruido las plantaciones de frutales, café robusta, cacao, pastizales, habiendo realizado una invasión en perjuicio de los vendedores y del comprador, por lo que hasta la fecha no ha podido tomar posesión de lo adquirido legalmente a los herederos de su fallecido padre, señor Ezequiel Naranjo Reinoso; consecuentemente, al amparo de lo que disponen los Arts. 953, 954 y 958 del Código Civil, en juicio ordinario demanda al señor José Vega Meléndez, la reivindicación del mencionado cuerpo de terreno, para que en sentencia se ordene la inmediata entrega del inmueble descrito, el pago del lucro cesante y el daño emergente, las costas procesales, los honorarios del abogado defensor y los daños causados por la tala de los árboles frutales, de conformidad con el Art. 971 ibídem. Admitida la demanda a trámite y una vez citado el demandado, ha comparecido a juicio proponiendo las siguientes excepciones: a) Falta de competencia, en razón del territorio, por cuanto la parroquia Salinas pertenece al cantón Guaranda, por lo que debió deducirse la demanda ante uno de los jueces de lo civil con jurisdicción y competencia en el cantón Guaranda; b) Falta de derecho e ilegitimidad de personería de Manuel Nicanor Naranjo Pérez; c) Violación de trámite; d) Nulidad de todo lo actuado en virtud de la violación de trámite; e) Improcedencia de la demanda; f) Ilegitimidad de personería de la parte demandada y falsa identidad de la misma, por cuanto el 19 de noviembre de 1993 compró a Florinda Alegría Pérez Manobanda y Angel Heriberto Naranjo Pérez en su estado civil de casado, el inmueble que reclama el actor. Tramitada la causa, el señor Juez Octavo de lo Civil de Bolívar dicta sentencia aceptando la demanda. La parte demandada interpone recurso de apelación para ante la Corte Superior de Justicia de Guaranda, la Sala Especializada de lo Civil, revoca la sentencia recurrida y desecha la demanda.- SEGUNDO.- La parte actora ha interpuesto recurso de casación y en su escrito ha dicho en lo esencial lo siguiente: Que las normas de derecho que estima infringidas en la sentencia recurrida son los Arts. 115, 165, 166 y 274 del Código de Procedimiento Civil, 933, 180, 181 y 829 del Código Civil y 18, 23 numerales 26 y 27, 24 numerales 13, 14 y 16, y 192 de la Constitución Política de la República; que las causales en las que basa su recurso de casación son la primera y la tercera del Art. 3 de la ley de la materia.- TERCERO.- Respetando el orden lógico que debe primar en el análisis de los cargos de casación este Tribunal debería empezar por el estudio de la causal tercera alegada por el recurrente; mas, habiéndose acusado la violación de las normas contenidas en los Arts. 18, 23 numerales 26 y 27, 24 numerales 13, 14 y 16, y, 192 de la Constitución Política del Estado, en virtud de su jerarquía y prevalencia sobre el resto de leyes, cabe referirse prioritariamente a estas normas, pues su quebranto implica la transgresión del pilar fundamental sobre el que se erige el ordenamiento legal que nos rige. Al respecto, el recurrente ha dicho que la sentencia impugnada ha incurrido en falta de aplicación de las normas constitucionales mencionadas, por cuanto “La Constitución indica que ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la misma o la ley, para el ejercicio de estos derechos.”, afirma haber probado de autos los requisitos exigidos por la ley adjetiva civil para que prospere la acción reivindicatoria, lo que según afirma “...los sentenciadores no me han hecho valer, por los (sic) que los mismos están incursos en la disposición constitucional citada, perjudicando mis intereses.”, con lo que asegura se ha quebrantado la seguridad jurídica, además, ha dicho, la Constitución manda que las resoluciones judiciales sean motivadas, mas la sentencia recurrida en su parte resolutiva no enuncia norma ni principio jurídico alguno en que se sustente para rechazar su demanda. Al respecto, cabe mencionar que las causales de casación, que contempla el Art. 3 de la ley de la materia, tienen individualidad propia, pues obedecen a circunstancias y motivos diversos capaces de provocarla; en consecuencia, el casacionista debe poner especial cuidado al formular el cargo que denuncia y fundamentarlo en la causal que, prevista en la ley de la materia, le corresponde. En este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema al decir: “Nuestra Ley de Casación dispone qué' fas causales tienen motivos y circunstancias diferentes, siendo autónomas e independientes; ya que los cargos imputados a la sentencia impugnada tienen individualidad propia, y debe tener un nexo de causalidad entre el error y la resolución emitida de tal manera que la violación de origen al fallo.” (Resolución No. 296-2000 de 24 de agosto del 2000, R. O. No. 238 de 5 de enero del 2001, pág. 19), lo que se explica por el carácter extraordinario, formalista y restrictivo del recurso de casación, que además es “...limitativo en cuanto al ámbito de su conocimiento...” y que “...tiene por objeto fundamentalmente verificar si la sentencia que ha sido motivo del recurso contiene errores de derecho o que ha sido dictada con violación de la ley -para corregir tales errores-. Exige para ello la ley de la materia, la puntualización de las causales que hacen patente las fallas de la sentencia.” (Resolución No. 308-2000 de 19 de octubre del 2000, R. O. 294 de 28 de marzo del 2001, Pág. 15). En la especie, el recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y tercera de la ley de la materia y acusa la falta de aplicación de las normas constitucionales por atentar contra la seguridad jurídica, por exigir para que prospere la acción reivindicatoria requisitos no previstos en la ley, por no hacer valer la prueba actuada dentro del proceso y por carecer de motivación, no determina para cada uno de los quebrantos, como era su obligación, la respectiva causal en que fundamenta sus asertos, privando a este Tribunal de los elementos de juicio indispensables para realizar el correspondiente análisis, tanto que incluso llega a acusar una forma de infracción prevista en una causal que no menciona; tal es el caso de la falta de motivación alegada, que debió sustentarla en la causal quinta del Art. 3 de la ley de la materia, que se refiere a los defectos en la estructura del fallo, así lo ha reconocido la Corte Suprema: “Toda sentencia debe ser motivada, esto es, contener las razones o fundamentos para llegar a la conclusión o parte resolutiva. La falta de motivación está ubicada en la causal 5ª del artículo 3 de la Ley de Casación y tiene como efecto la anulación del fallo.” (Resolución No. 271 de 19 de julio del 2001, R. O. 418 de 24 de septiembre del 2001), lo que no permite que prosperen las alegaciones formuladas respecto de la violación de las citadas normas constitucionales.- CUARTO.- En cuanto a la causal tercera, que se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva, para que prospere el recurso de casación por aquella deben cumplirse necesariamente los siguientes requisitos concurrentes: 1. Identificación precisa del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o interpretes). 2. Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su juicio se ha infringido. 3. Demostración, con lógica jurídica, de la forma en que se ha violado la norma sobre valoración de la prueba. 4. Identificación de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del error cometido al realizar la valoración de la prueba. En definitiva, la alegación de esta causal debe basarse en la existencia de dos infracciones sucesivas: la primera de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba y la segunda, de una norma de derecho, como resultado de la primera, lo que el recurrente ha omitido realizar, pues si bien señala las normas de valoración de la prueba que estima han sido violentadas en la sentencia recurrida (Arts. 115, 165 y 166 del Código de Procedimiento Civil) y precisa respecto de ellas la forma del quebranto (falta de aplicación), omite señalar las consecuencia derivadas de este; es decir, las normas de derecho que han dejado de aplicarse o han sido erróneamente aplicadas como resultado de las infracciones acusadas, conforme lo exige la jurisprudencia, que en reiteradas ocasiones se ha pronunciado manifestando: “...en el escrito de interposición del recurso, a la indicación del precepto que se considera infringido y a la precisión de uno de los tres modos de infracción previstos en esta causal, debe añadirse la indicación de la norma que como consecuencia del vicio alegado, ha sido equivocadamente aplicada (un caso), o no aplicada en la sentencia recurrida (otro caso). En resumen, la alegación por esta causal debe basarse en la existencia de dos infracciones: la primera, la de un ‘precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba’; y, la segunda, de una ‘norma de derecho’, como resultado de la primera.” (Resolución No. 108-2003, R. O. No. 125 de 15 de julio del 2003). Por otra parte, en cuanto tiene que ver con la falta de aplicación del Art. 274 del Código de Procedimiento Civil que acusa el recurrente, es preciso recordar que dicha disposición textualmente dice: “En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal.”, de lo que se deduce que no se refiere exactamente a la valoración de la prueba actuada dentro del proceso, sino a la estructura misma de la sentencia, en la que deben resolverse con claridad todos los puntos sobre los que se trabó la litis, quebranto que, como quedó dicho en líneas precedentes, debió ser acusado con fundamento en la causal quinta de la Ley de Casación, que prevé el caso, lo que no ha hecho el recurrente, por lo que este Tribunal no puede entrar al análisis de la violación acusada por falta de fundamento.- QUINTO.- En cuanto tiene que ver con la causal primera, el recurrente acusa “Falta de aplicación del Art. 933 del Código Civil.”. Dicha norma prescribe: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela.”. De tal definición se desprende que son requisitos indispensables para que prospere la acción reivindicatoria: 1) Que el actor o demandante tenga la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa cuya reivindicación se pretende (Art. 937 Código Civil). 2) Que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular que esté claramente identificada (Arts. 933 y 936 ibídem). 3) Que el demandado tenga la actual posesión material de la cosa que se reivindica (Art. 939 ibídem). 4) que exista plena identidad entre dicha cosa y la que posee el demandado (Art. 933 ibídem). En la especie, esta Sala observa que tanto la parte actora como la demandada exhiben sendos títulos de dominio sobre el bien materia de la litis. En el caso de la primera, se trata de un escritura pública de cesión de derechos y acciones hereditarios otorgada por Florinda Alegría Pérez Manobanda, Segundo Ezequiel, María Teresa, Blanca Armida, Dina Emérita, Arturo Telmo, César Emilio y Bolívar Guillermo Naranjo Pérez, a favor de Manuel Nicanor Naranjo Pérez, la que fue otorgada ante el doctor Kléver Bravo Reategui, Notario Primero del cantón Lago Agrio el 23 de noviembre del año 2001, e inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Echeandía el 6 de diciembre del 2001, sobre el “lote de la superficie de cincuenta cuadras medidas cinco cuadras de frente por diez cuadras de fondo, inmueble denominado ‘El Tesoro’, ubicado en la parroquia Salinas, del cantón Echeandía y comprendido dentro de los siguientes linderos: Atrás o cabecera, terrenos de los herederos de Angel María Tibanlombo; Pie o frente, el río El Tesoro; Un lado, terrenos de Euclides y Angel Vaca Freiré; y otro lado Terrenos de Enrique Alejandro Chávez Villacrés...” (fs. 18 a 28 cuaderno de primera instancia); en tanto que, en el de la segunda, se trata de una escritura pública de compraventa otorgada por la señora Florinda Alegría Pérez Manobanda y Angel Heriberto Naranjo Pérez a favor de José Eliécer Vega Meléndez ante el señor José Pedro Cabrera Simmons, Notario Público Interino del cantón Echeandía el 19 de noviembre de 1993, por la cual los primeros enajenan a favor del segundo los gananciales y derechos y acciones, respectivamente, que poseen en el predio El Tesoro, ubicado en la parroquia matriz, del cantón Echeandía, provincia de Bolívar, predio de cincuenta cuadras más o menos, circunscrito dentro de los siguientes linderos: “Por la cabecera terrenos de los herederos de Angel María Tibanlombo; por el pie, Río el Tesoro; por un lado, terrenos de Euclides y Angel Vaca Freiré, y por el otro lado terrenos de de (sic) Enrique Alejandro Chávez Villacrés...”. Al respecto debemos puntualizar que: a) Los títulos exhibidos por las partes procesales se refieren al mismo predio, sin embargo de lo cual, mientras en el primero intervienen como vendedores la cónyuge sobreviviente, señora Florinda Alegría Pérez Manobanda y los herederos del causante Ezequiel Naranjo Reinoso, señores Segundo Ezequiel, María Teresa, Blanca Armida, Dina Emérita, Telmo Arturo, César Emiliano y Bolívar Guillermo Naranjo Pérez, quienes venden a favor de otro de los herederos, señor Manuel Nicanor Naranjo Pérez; en la otra, intervienen como vendedores la misma cónyuge sobreviviente y el heredero señor Angel Heriberto Naranjo Pérez quienes venden a favor del demandado señor José Vega Meléndez; b) El título de domino otorgado a favor del demandante, a pesar de haber sido celebrado con posterioridad a la fecha en que se suscribió el exhibido por el demandado, fue inscrito con anterioridad a aquel; y, c) Mediante acta de 28 de junio del 2001 realizada ante el doctor Kléver Bravo Reategui, Notario Primero del cantón Lago Agrio, se concede la posesión efectiva de los bienes dejados por Ezequiel Naranjo Reinoso a favor de Florinda Alegría Pérez Manobanda y de sus herederos, los señores Segundo Ezequiel, María Teresa, Blanca Armida, Dina Emérita, Manuel Nicanor, Telmo Arturo, Angel Heriberto, César Emiliano y Bolívar Guillermo Naranjo Pérez, inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Echeandía (fs. 4 a 6 ibídem) el 19 de noviembre del 2001. Consecuentemente tenemos que: 1) Con el título con el que el accionante justifica su dominio sobre el bien materia de la litis no se adquirió de este sino el cincuenta por ciento de los derechos y acciones que le correspondían a la cónyuge sobreviviente por concepto de gananciales de la sociedad conyugal que mantuvo con el causante señor Ezequiel Naranjo y la parte de siete de sus ocho hermanos, sumándose a ello lo que le correspondía a él en su calidad de heredero, por lo que al formular su pretensión debió señalar con precisión la cuota del inmueble materia de la litis cuya reivindicación demanda, de conformidad con lo prescrito por el Art. 936 del Código Civil, que dice: “Se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso, de una cosa singular.” (las negrillas son de la Sala) en relación con lo dispuesto por el Art. 933 ibídem que textualmente manda: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular...”. 2) El título de dominio presentado por el demandado y que fue inscrito con posterioridad al otorgado a favor del actor, si bien no fue capaz de transferir con la inscripción en el Registro de la Propiedad, sino los derechos y acciones que a la fecha de la entrega les pertenecían a los vendedores, demuestra que el demandado adquirió la cuota que el heredero señor Angel Heriberto Naranjo Pérez tenía sobre el bien inmueble materia de la litis, pues no pudo adquirir el cincuenta por ciento de derechos y acciones que en gananciales le vendió la señora Florinda Alegría Pérez Manobanda, puesto que a la fecha en que se realizó la entrega -tradición- ella ya no era dueña de aquello, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 689 que define a la tradición diciendo: “La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo, por una parte, la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra, la capacidad e intención de adquirirlo...”, en relación con el Art. 698 del Código Civil que dispone: “Si el tradente no es verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada...”, de tal suerte que, en este caso el demandado es condómino del actor, debiendo entenderse por tal “Cada uno de los condueños en común de una propiedad mueble o inmueble.” (Cabanellas, Guillermo, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Editorial Heliasta, 28ª Edición, Buenos Aires, Tomo II, pág., 274) lo que impide que prospere la acción de reivindicación entablada en su contra por la totalidad del predio como cuerpo cierto. Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar ninguna otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia y en consecuencia rechaza el recurso de casación interpuesto por Manuel Nicanor Naranjo Pérez, dejando a salvo su derecho a proponer la acción que corresponda.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase.

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

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

Las cuatro (4) fotocopias que anteceden son iguales a sus originales.- Certifico.- Quito, 27 de febrero del 2008.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 29-08

Juicio verbal sumario No. 254-2007 que por devolución de lo cobrado en exceso por concepto de pago de canon de arrendamiento y devolución de garantía seguido por el Dr. William Cristóbal Guerra Rojas a Sixto Alejandro Peñafiel Fajardo y Margoth Judith Muñoz Morales.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de febrero del 2008; a las 09hl6.

VISTOS (254-2007): En el juicio verbal sumario por devolución de lo cobrado en exceso por concepto de pago de canon de arrendamiento y devolución de garantía seguido por el Dr. William Cristóbal Guerra Rojas a Sixto Alejandro Peñafiel Fajardo y Margoth Judith Muñoz Morales, la parte demandada, deducen recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusieran contra la sentencia dictada por la Unica Sala de la Corte Superior de Justicia del Puyo, mediante la cual se aceptan parcialmente los recursos planteados y se reforma la sentencia subida en grado. Radicada la competencia para el conocimiento de la causa en esta Sala en virtud del sorteo de ley, para resolver, se 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 Tribunal ad quem, por lo que al Tribunal de Casación le compete revisar si el recurso de casación interpuesto cumple o no con los requisitos del Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación que dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las 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 8 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, en primer lugar, los recurrentes no se ciñen a lo que preceptúa el numeral 1º del Art. 6 de la ley de la materia puesto que no individualizan el proceso en el que se dictó ni las partes procesales que intervienen en el mismo.- TERCERO.- Por otro lado, si bien la parte recurrente apoya su escrito contentivo del recurso de casación en la causal tercera del Art. 3 de la ley de la materia, debió indicar cuáles son los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a su criterio se han infringido en la sentencia de la cual recurren y demostrar al Tribunal de Casación cómo la violación de la norma de derecho que invocan, influyó en la decisión de la causa. 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...”, lo que no ha sucedido en el presente caso. (Juicio No. 221-2002 - Resolución No. 21-2004, Juicio No. 142-2005 Resolución No. 155-2007; Juicio No. 434-2006 - Resolución No. 162-2007).- CUARTO.- Respecto de los Arts. 4, 5 y 6 de la Ley de Casación mencionados por los impugnantes, la Sala considera que no hay claridad en sus pretensiones al invocarlos.- QUINTO.- Al no dar cumplimiento con lo expuesto en los considerandos anteriores, los recurrentes, contravienen lo dispuesto en el Art. 6 numeral 4 de la ley ibídem que dice: “...4. Los fundamentos en que se apoya el recurso”. 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, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción”’, criterio que lo ha expresado en varias resoluciones, como en las siguientes: (Juicio No. 270-2002; Resolución No. 29-2004, Juicio No. 434-2006; Resolución No. 162-2007; Juicio No. 266-2002 Resolución 124-2003). 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.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montaño Ortega y Daniel Encalada Alvarado, 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, 29 de febrero del 2008.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 30-08

Juicio ordinario No. 265-2007 que por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio sigue Nuvia de Lourdes Palma Moreira en contra de Lucrecia Felicidad Pontón Zúñiga.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de febrero del 2008; a las 09h05.

VISTOS (265-2007): En el juicio ordinario que por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio sigue Nuvia de Lourdes Palma Moreira en contra de Lucrecia Felicidad Pontón Zúñiga, el Dr. Vicente Alvarez Cruz en calidad de cesionario de los derechos litigiosos de la actora interpone 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, la misma que confirma la sentencia del Juez Décimo Octavo de lo Civil de Pichincha que declara que “...por cuanto la actora no ha probado conforme a derecho tener posesión del inmueble materia de la litis por lo menos quince años como exige nuestro ordenamiento jurídico positivo, y en ausencia de singularización debida, dos presupuestos básicos para la procedencia de la acción, se desecha la demanda por improcedente.”. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala, en virtud del sorteo de ley, para resolver respecto de su admisibilidad, se considera: PRIMERO. Como el artículo 4 de la Ley de Casación vigente prescribe. “El recurso sólo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto. No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia o auto expedido en primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del superior haya sido totalmente confirmatoria de aquélla. No será admisible la adhesión al recurso de casación” (la negrilla y subrayado es de la Sala), hay que examinar, en primer término, si el Dr. Vicente Alvarez Cruz que comparece como cesionario de derechos litigiosos se encuentra legitimado para interponer el recurso de casación conforme lo prevé el artículo antes citado.- SEGUNDO.- En este sentido, el Dr. Santiago Andrade en su obra la “Casación Civil en Ecuador”, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, pág. 261, dice “El juzgador de instancia está en el deber de examinar el recurso de casación y determinar si el mismo cumple con los cuatro requisitos que son indispensables para su procedibilidad a) que la providencia impugnada sea de aquellas susceptibles del recurso, b) que la parte que lo interpone esté legitimada activamente para ello, es decir, que haya sufrido agravio en la sentencia, c) respecto del tiempo de su presentación que se lo haya interpuesto en el término señalado por el artículo 5 de la Ley de la materia, y d) que el escrito de fundamentación cumpla con los requisitos de forma que imperativamente dispone los observe el artículo 6 de la Ley de Casación” (la negrilla y subrayado es de la Sala). TERCERO.- En la especie, si bien el recurso de casación presentado por el Dr. Vicente Alvarez Cruz en calidad de cesionario de los derechos litigiosos de la actora, que consta a fojas 26 a 29 del cuaderno de segundo nivel, ha sido interpuesto dentro del término legal y el escrito de fundamentación reúne los requisitos de forma previstos en el artículo 6 de la Ley de Casación, sin embargo se advierte que el recurrente no se encuentra legitimado para deducirlo, pues de conformidad con el Art. 4 de la Ley de Casación “El recurso sólo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto...”, por lo que para “...tener legitimación para interponer el recurso de casación se deben reunir tres requisitos básicos: a) Que el recurrente sea la parte procesal, es decir que haya intervenido en el proceso en calidad de actor, demandado o tercero, antes de que se dicte sentencia de segundo nivel; y, b) Que haya recibido agravio en la sentencia o auto, esto es que la resolución del tribunal de instancia cause perjuicio a su interés jurídico; c) En caso de que la resolución del superior sea totalmente confirmatoria de la primera instancia, aquel que interpone recurso de casación debe haber apelado de ésta, o haberse adherido a la apelación de la otra parte.” (Dr. Santiago Andrade, Ob. Cit., págs. 255-256). En el presente caso, el recurrente no cumple con el segundo de estos requisitos, ya que no puede considerarse como parte procesal agraviada respecto 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 confirma el fallo pronunciado por el Juez a quo que desecha la demanda, por improcedente, en vista de que la sentencia no le ocasiona “...un gravamen, esto es, un perjuicio o una desventaja, consistente en una restricción a su derecho o su libertad El elemento “perjuicio” o “desventaja”, es esencial en la definición de los medios de impugnación./ El perjuicio debe consistir en la decisión dañosa para el interés del sujeto, contenida en la parte resolutiva de la sentencia.”, lo que no ocurre en el presente caso (Fernando de la Rúa, el Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, Editor Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1968, págs. 196-197); ya que consta a fojas 16 a 20 del cuaderno de segundo nivel la escritura de cesión de derechos posesorios, derechos litigiosos y construcciones y mejoras otorgada por el Dr. Vicente Enrique Alvarez Cruz a favor de Ever Danilo Moncerrate Ordóñez Govea; seguidamente a fojas 22 del mismo cuaderno comparece Ever Danilo Moncerrate Ordóñez Govea para ser tomado en cuenta como actor en el presente juicio y en consecuencia solicita que el Dr. Alvarez Cruz sea separado definitivamente de la causa; y, finalmente a fojas 23 la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, mediante auto de 31 de mayo del 2007, a las 11h00, toma en cuenta la comparecencia de Ever Danilo Moncerrate Ordóñez Govea, así como la nueva cesión de derechos litigiosos; razón por la cual el recurrente no se encuentra legitimado para deducir el recurso de casación. Por las consideraciones que anteceden, la Sala considera que el Tribunal ad quem concedió indebidamente el recurso de casación, y en consecuencia, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Dr. Vicente Enrique Alvarez Cruz. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo.

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 29 de febrero del 2008.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 31-08

Juicio ordinario de reivindicación No. 291-2007 seguido por Luis Angel Arias Solano y Mariela Leonor Solano Valverde a Luis Antonio Illisaca y a Zoila Aurora Campoverde Quito.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de febrero del 2008; a las 10h00.

VISTOS (291-2007): En el juicio ordinario de reivindicación seguido por Luis Angel Arias Solano y Mariela Leonor Solano Valverde a Luis Antonio Illisaca y a Zoila Aurora Campoverde Quito, la parte demandada deduce 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 mediante la cual se confirma en todas sus partes la sentencia pronunciada por la Jueza Décimo Sexto de lo Civil del Azuay que declara con lugar la demanda. Radicada la competencia en esta Sala 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.- Consta de fojas 68 a 70 del cuaderno de segundo nivel el escrito contentivo del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues a pesar de que los recurrentes señalan como infringidos los Arts. 23 numerales 23, 26, 27 y Arts. 192 y 193 de la Constitución Política de la República, 715 y 933 del Código Civil, y 113, 114, 115, 116 y 166 del Código de Procedimiento Civil, y basa su recurso en la causal tercera ibídem, al momento de desarrollar el mismo se observa que no existe la debida motivación del impugnante respecto de las normas procesales y sustantivas que señala en relación al vicio que acusa, impidiendo de esa manera que el Tribunal de Casación pueda apreciar la medida en que la Corte Superior quebrantó la ley. Además las normas del Código de Procedimiento Civil que los recurrentes señalan como infringidas se refieren a la carga de la prueba y no a la valoración de la misma.- TERCERO.- En relación con la causal tercera invocada por los recurrentes, esta 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...”, lo que no ha sucedido en el presente caso. Entre otros la Sala ha mantenido este criterio en los juicios: (Juicio No. 221-2002; Juicio No. 142-2005; Juicio No. 434-2006).- CUARTO.- Por otra parte, los recurrentes no dan cumplimiento con lo dispuesto en el No. 4 del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. “La fundamentación comprende mayores exigencias. La parte que recurre debe exponer los motivos en que la impugnación se funda señalando: a) El vicio o error jurídico que atribuye a la sentencia; b) La contradicción que existe entre ella y un precedente invocado; c) La interpretación que pretende; d) Las concretas disposiciones legales en que se basa. Este contenido constituye un requisito de su admisibilidad”. “Como regla de principio, el recurso debe bastarse a sí mismo o, como se ha dicho en feliz expresión, “debe revestir cierta autonomía didáctica” que lo haga suficiente. La jurisprudencia ha señalado las exigencias: el escrito debe expresar cuál ha sido la ley o la doctrina legal violada o aplicada erróneamente, cuáles son las disposiciones aplicables y la interpretación que se pretende, y cuál su vinculación con el problema contemplado en la resolución impugnada, del escrito debe entonces, resultar expresamente cuál es el derecho violado y la interpretación correcta de la ley aplicable al caso. Debe señalar además cuál es la contradicción de la sentencia con los precedentes precisando los que sean realmente opuestos a la decisión que se pretende recurrir mencionándolos en forma concreta de modo que puedan ser ubicados”. (El Recurso de Casación, Fernando de la Rúa, pág. 565). Al respecto, la Sala ha venido manteniendo esta opinión doctrinal en los siguientes juicios: (Juicio No. 146-2006; Res. 34-2007; Juicio No. 127-2006 Res. 401-2006; Juicio No. 24-2007; Res. 142-2007). Por tanto, 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. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montaño Ortega y Daniel Encalada Alvarado, 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 febrero del 2008.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 32-08

Juicio verbal sumario No. 302-2007, que por divorcio sigue el doctor Diego Benigno Torres Borja como procurador judicial de Ana Cecilia Morales Espinoza contra Francisco de Asís Sarmiento Sarmiento.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de febrero del 2008; a las 08h48.

VISTOS (302-2007): En el juicio verbal sumario de divorcio que sigue el doctor Diego Benigno Torres Borja como procurador judicial de Ana Cecilia Morales Espinoza a Francisco de Asís Sarmiento Sarmiento, el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia emitida por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirma en su integridad la dictada por el Juez Décimo Quinto de lo Civil del Azuay, que acepta la demanda y “declara disuelto el vínculo matrimonial...”. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala 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 artículo 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 5 a 9 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el artículo 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 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 asegura la “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho...”, “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales...”, “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba...”, para luego señalar en general que “Se ha producido la aplicación indebida, errónea interpretación de normas de derecho, de normas procesales, de 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.- TERCERO.- Por otro lado, para desarrollar la causal primera, el recurrente debió enunciar las normas de derecho que considera infringidas bajo esta causal para luego confrontarlas con la sentencia recurrida y así determinar cómo su violación ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, como exige la Ley de Casación.- CUARTO.- Respecto de la causal segunda, el recurrente no señala ninguna norma relativa a las nulidades procesales cuya infracción haya viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, ni indica cómo estos hechos han influido en la decisión de la causa. Afirma que existe una “clara aplicación indebida de normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable y han influido en la decisión de la causa”, refiriéndose al artículo 236 del Código de Procedimiento Civil, así como que no se ha aplicado el inciso segundo del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha llevado “a la causal de aplicación indebida y errónea interpretación de normas procesales, expresada en el numeral 2 del Art. 3 de la Ley de Casación”; enunciando con ello normas referentes a la valoración de la prueba, que debió fundamentar en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- 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, puesto que no señala las normas de derecho sustantivo o material que, como producto de la violación de los preceptos jurídicos de valoración de la prueba, 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; Juicio No. 79-2006, Res. No. 125-2006; Juicio No. 125-2006, Res. No. 344-2006), lo que no ha sucedido en el presente caso.- SEXTO.- 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 estas consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montaño Ortega y Daniel Encalada Alvarado, 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, 29 de febrero del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

No. 33-08

Juicio verbal sumario de amparo posesorio No. 28-2008 seguido por Emma Delia Avilés Castillo a Leonor Tierra Carrasco.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de febrero del 2008; a las 10h33.

VISTOS (28-2008): En el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue Emma Delia Avilés Castillo a Leonor Tierra Carrasco, la 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 rechaza el recurso de apelación por cuanto la abogada que suscribe tal recurso no lo hace a “ruego o autorización” de la accionante. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido el sorteo 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 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 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 reconocido 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 Bailen, al referirse a las “sentencias recurribles en casación” dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación “... la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: Las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia”. (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan sólo cuando se tratan de sentencias definitivas, entre otros Murcia Bailen, 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 un determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: “...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal /. El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio”. Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: “a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad…; y, 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 establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponde al proceso en que debate la propiedad”. (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en “Rev. D.J.A.”, 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 lo 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 este 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, 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 de 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, además, 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 lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuestos y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montaño Ortega y Daniel Encalada Alvarado, 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 febrero del 2008.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 34-2008

Juicio verbal sumario No. 29-2008 que por amparo de la posesión sigue Francisco Salazar y Marina Angélica Quinchuqui en contra de Augusto Rodríguez, Bertha Benítez, Cecilia Benítez y Gladys Benítez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de febrero del 2008; a las 09hl0.

VISTOS (29-2008): En el juicio verbal sumario que por amparo de la posesión sigue Francisco Salazar y Marina Angélica Quinchuqui en contra de Augusto Rodríguez, Bertha Benítez, Cecilia Benítez y Gladys Benítez, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral y de la Niñez de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, la cual confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez Séptimo de lo Civil de Imbabura, que rechaza la demanda. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala, en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: 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 enjuicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio”. Añade que: “No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario.” (subrayado 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...; y, 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 dictada en el Juicio No. 178-2002 Loor Vs. Joyasaca, publicada en el R. O. 711 de 25 de noviembre del 2002; Res. No. 92-2003, dictada en el Juicio No. 97-2003 Briones Vs. Pilay, publicada en el R. O. 97 del 5 de junio del 2003; y. Res. No. 134-2003 dictada en el juicio No. 120-2003 Peñafiel Vs. Cooperativa Agrícola y Arrocera Las Mercedes, publicada en el R. O. 155 de 26 de agosto 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 parte actora. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montaño Ortega y Daniel Encalada Alvarado, 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, 29 de febrero del 2008.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 36-2008

Juicio ordinario por investigación de paternidad No. 248-2007 seguido por María Virginia Pico Armas contra Bairon Gabriel Alvarado Solano.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de febrero del 2008; a las 10h34.

VISTOS (248-2007): En el juicio ordinario por investigación de paternidad seguido por María Virginia Pico Armas contra Bairon Gabriel Alvarado Solano, el demandado interpone 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, que confirma el fallo pronunciado por el Juez Décimo Sexto de lo Civil del cantón Salinas, que declara con lugar la demanda y ordena que el Jefe del Registro Civil de La Libertad, proceda a la inscripción del menor Emanuel Jesús Pico Armas, haciendo constar que el padre del menor es Bairon Gabriel Alvarado Solano, cuyo apellido deberá contener la mencionada inscripción. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala 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 fs. 36 a 39 de segunda instancia del proceso, 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 señala la sentencia atacada y enumera como infringidos los Arts. 114, 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil con relación a los artículos 253 y 254 del mismo cuerpo legal, en concordancia con el Art. 24 numerales 10 y 14 de la Constitución Política de la República, y basa su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, al desarrollar dicha causal si bien invoca el Art. 24 de la Constitución de la República, para fundamentar la causal, no determina ningún vicio de los contemplados en la misma, esto es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, circunstancia que impide observar a este Tribunal la manera en que la Corte Superior supuestamente quebrantó la ley y la forma cómo dicha violación influyó en la parte dispositiva de la sentencia que impugna, tornando por ello inadmisible el recurso presentado.- TERCERO.- Al no dar cumplimiento con lo expuesto en los considerandos anteriores, el recurrente contravino lo dispuesto en el Art. 6 numeral 4 de la ley ibídem que reza: “...4. Los fundamentos en que se apoya el recurso” , y que a decir de Humberto Murcia Bailen, citando al Tratadista Toboada Roca, este último expresa: “que en la formalización del recurso de casación” son aún mayores las dificultades, porque, además de tener que expresar con claridad y precisión la pretensión procesal, hay que cumplir unos determinados requisitos de designación de la vía impugnativa que se utiliza, norma concreta que se reputa infringida, modo o forma que se supone cometida esa infracción legal, con separación absoluta, enumerada y ordenada de las diversas tesis impugnativas con que se pretenden combatir los supuestos básicos de la sentencia recurrida. Y todo ello cuando la ley no ofrece ni vías claras, definidas e incompatibles, de impugnación, ni suministra maneras o formas de infracción rotundamente auténticas entre sí ni explica en qué consiste cada una de las varias que confusamente ofrece”. (Humberto Murcia Bailen, Casación Civil, pág. 604). Por las razones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación presentado. Sin costas ni multa.- Notifíquese y devuélvase.

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

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

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 3 de marzo del 2008.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

RO Nº 508, 16 de enero de 2009

No. 229-2007

ACTOR: Angel Fausto Acosta Carrillo.

DEMANDADA: Rosa Irene Acosta Carrillo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, julio 10 del 2007; las 09h35.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, Angel Fausto Acosta Carrillo ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Civil de la H. Corte Superior de Justicia de Chimborazo, dentro del juicio ordinario de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio que sigue en contra de Rosa Irene Acosta Carrillo. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación interpuesto, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en relación con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y puesto que el juicio fue sorteado el 19 de diciembre del 2005, habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto de 20 de marzo del 2006, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y de formalidades que prescribe el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 ibídem, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004.- SEGUNDO.- El recurrente, en su escrito de interposición del recurso, considera infringidas las normas contenidas en el Art. 732 en concordancia con el 2400 del Código Civil y Art. 856 No. 6 del Código de Procedimiento Civil. Invoca las causales primera y segunda del Art. 3 de la ley de la materia; la causal primera bajo el vicio de: “...aplicación indebida de los preceptos jurídicos que determinan la Prescripción Adquisitiva Extraordinaria de Dominio por posesión, al determinar que el Art. 732 en concordancia con el Art. 2400, del Código Civil, no permite que los herederos continúen con la posesión del causante, cuando éstas normas jurídicas dicen todo lo contrario...”; y, la causal segunda bajo el vicio de: “...falta de aplicación de las normas procesales establecidas en el Código de Procedimiento Civil y concretamente en el Art. 856 numeral 6... que establece la obligación de un juez de excusarse del conocimiento de una causa cuando se ha dictado una sentencia en otro juicio que tiene relación conexa con este y me refiero concretamente al juicio de inventario...”.- TERCERO.- Procede analizar los cargos realizados mediante el recurso de casación, a la sentencia del Tribunal ad quem, para lo cual, empezamos con el cargo efectuado a la causal segunda invocada por el recurrente, pues de prosperar esta no cabría analizar ninguna otra causal, dicha causal está interpuesta por falta de aplicación del Art. 856, numeral 6 y la alegación del recurrente de que tenía el Juez obligación de: “...excusarse del conocimiento de una causa cuando se ha dictado una sentencia en otro juicio que tiene relación conexa con este y me refiero concretamente al juicio de inventario...”, cabe analizar el texto del Art. 856 que dice: “Un Juez, sea de tribunal o de juzgado, puede ser recusado por cualquiera de las partes, y debe separarse del conocimiento de la causa, por alguno de los motivos siguientes: .../... 6.- Haber fallado en otra instancia y en el mismo juicio la cuestión que se ventila u otra conexa”. El texto y el espíritu de la ley es muy claro en este aspecto, el Juez debe excusarse cuando habiendo fallado en una causa, en otra instancia, debe volver a hacerlo en la misma causa pero en otra instancia. Y al decir “otra conexa” se refiere exclusivamente a otro asunto conexo, relacionado con el principal, mas no a otra causa que tenga algún tipo de relación con la principal. Además, en la especie, el juicio de prescripción adquisitiva de dominio no tiene relación directa con el de inventarios, que en definitiva no es sino un listado de los bienes de una masa hereditaria; esta imputación no es causa de nulidad de las que están previstas en ley para declarar la nulidad del proceso, cabe además anotar que, de existir violación de procedimiento, no necesariamente es causa de nulidad, ni motivo de casación, y en la especie, no ha viciado el proceso de nulidad insanable ni provocado indefensión, por lo que se niega este cargo.- CUARTO.- Respecto de la causal primera, el recurrente considera infringida la norma contenida en el Art. 732 del Código Civil que manifiesta: “La posesión del sucesor comienza en él, ora suceda a título universal o singular; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero, en tal caso, se la apropia con sus calidades y vicios. Podrá agregarse, en los mismos términos, a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores”. Y el Art. 2400 sostiene: “Si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, según lo dispuesto en el artículo 732. La posesión principiada por una persona difunta continúa en la herencia yacente, que se entiende poseer a nombre del heredero”. Ambas disposiciones legales tratan sobre el caso de los herederos que han venido poseyendo un bien con la pretensión de adquirirlo por otro modo de adquirir el dominio, concretamente la prescripción adquisitiva, caso que no se aplica al presente juicio, en el que el actor y recurrente afirma estar en posesión del bien, siendo esta una propiedad que le pertenecía a su madre, y al fallecer esta a sus herederos. En consecuencia, los artículos mencionados no se aplican al caso, puesto que el recurrente no está heredando de su difunta madre los derechos posesorios, en cuyo caso cabría la pretensión del actor, sino que está heredando los derechos y acciones que le corresponden de dominio del bien, cuya universalidad tiene como condueños a todos los herederos. El Art. 734 del Código Civil define a la posesión como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. Además esta disposición legal señala que el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo. En el caso, la madre del recurrente no justificó ser la propietaria del bien porque la demanda de prescripción adquisitiva de dominio se presenta cuando esta ya había fallecido, conforme consta de la partida de defunción respectiva que consta del proceso (fojas 5 cuaderno de primera instancia) y quien aparece justificando el dominio es la hermana del actor y recurrente, demandada en este juicio, Rosa Irene Acosta Carrillo, quien, mediante este proceso pretende hacer valer sus derechos de heredera y copropietaria del bien materia de la acción. La demandada comparece a juicio oportunamente para hacer respetar sus derechos, y no como equivocadamente sostiene el recurrente, que durante el tiempo de su posesión no había reclamado derecho alguno, que no le correspondía hacerlo pues vivía su madre, la titular del dominio. Como la posesión es requisito necesario para que proceda la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, el tiempo para que esta opere debe estar debidamente probado en el proceso, además, los requisitos indispensables para que opere este modo adquisitivo de dominio, y para que prospere la acción encaminada a alcanzar la declaratoria del Juez de que ha operado son: I. Que la cosa sea prescriptible. II. Que el prescribiente haya poseído la cosa. III. Que la posesión haya durado por el tiempo señalado por la ley; y IV. Que el bien esté debidamente singularizado. En el caso, el recurrente no ha poseído el bien materia de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, por el tiempo que la ley requiere para que opere la misma, tiempo que debe contarse desde el fallecimiento de su madre, pues antes de tal acontecimiento el dominio estaba probado por los actos posesorios de señora y dueña de la cosa de la madre del recurrente, conforme consta del proceso en declaraciones testimoniales debidamente actuadas en la etapa probatoria. Es decir que el recurrente no le sucedió en la posesión a su madre, que no era poseedora sino propietaria, no tenía la posesión sino el dominio. Por lo tanto, no ha existido aplicación indebida de estos artículos y no procede el cargo hecho a la sentencia del Tribunal ad quem. En base a estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto y no se casa la sentencia de la Sala de lo Civil de la H. Corte Superior de Justicia de Riobamba. Sin costas ni multas. Notifíquese.

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

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

CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 035-2006BT (Resolución No. 229-2007) que, sigue Angel Fausto Acosta Carrillo en contra de Rosa Irene Acosta Carrillo.- Quito, 7 de febrero del 2008.

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

No. 230-2007

ACTORA: Victoria Inés Vega Moreira.

DEMANDADO: Ing. Oswaldo Zanipatín Sornoza, por sus propios derechos y como representante de COVIVZA (Construcciones y Viviendas ZA).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 10 de julio del 2007; las 09h40.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el comité de calificación, designación y posesión de magistrados y conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, el Ing. Jorge Oswaldo Zanipatín Sornoza, por sus propios derechos y como representante de COVIVZA (Construcciones y Viviendas ZA) interpone recurso de casación, impugnando la sentencia dictada por los señores conjueces permanentes de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, en el juicio No. 134-2004 que por rescisión de contrato por lesión enorme le sigue Victoria Inés Vega Moreira, y el auto de aclaración de fecha de 27 de febrero del 2004. La sentencia del Tribunal de segunda instancia confirma en todas sus partes el fallo pronunciado por el Juez Vigésimo de lo Civil de Manabí, el cual declara con lugar la demanda y rescinde el contrato de compraventa que consta en escritura pública de 1 de diciembre del año 2000 otorgada ante el señor Notario Público Primero del cantón Tosagua, Dr. Pedro Eduardo Mendoza Mendoza, contrato celebrado entre Victoria Inés Vega Moreira y COVIVZA en la persona de su representante, el cual fue inscrito el 14 de diciembre del 2000 en el Registro de la Propiedad del Cantón Tosagua. Encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación, en virtud del mandato constante en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004. El juicio fue sorteado el 25 de mayo del 2004, y aceptado el recurso de casación, fue calificada su admisibilidad mediante auto de 23 de junio del 2004. SEGUNDO.- El recurrente manifiesta que se han infringido las siguientes normas: Arts. 71 (actual 67) numeral 6; 123 (actual 119), 124 (actual 120), 319 (actual 315), 353 (actual 344), 354 (actual 345), 355 (actual 346) numeral 5, 1067 (actual 1014), 359 (actual 350), 361 (actual 352), 365 (actual 356), 117 (actual 113) y 121 (actual 117) del Código de Procedimiento Civil, que en su conjunto se refieren a las solemnidades que deben observarse en un proceso. El casacionista fundamenta su recurso en la causal 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de normas procesales, y asimismo en la causal tercera del artículo mencionado, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos para la valoración de la prueba. A) El recurrente manifiesta que “...presentó dos escritos de pruebas de fs. 19-20-21 de autos, específicamente el de fs. 19, solicité el cambio de mi defensor obviamente con notificaciones en la casilla judicial 88. Al proveer dicha prueba el 31 de enero del 2003 las 17h55(fs. 22), no se ordenó el cambio de profesional designado y por ende no se notificó en la casilla 88..., por lo que se violó el trámite conforme dispone el Art. 1067 ibídem..., viciando el proceso de NULIDAD INSANEABLE, toda vez que la NULIDAD no quedó convalidada legalmente, conforme dispone el numeral 2 del Art. 3 de la Ley de Casación”. Además expresa el casacionista que al no determinarse en la demanda, el trámite a seguirse como lo establece el numeral 6 del Art. 71 (actual 67) del Código Adjetivo Civil, y no aplicarse el Art. 73 (actual 69) ibídem, se violó el Art. 1067 (actual 1014) del Código de Procedimiento Civil. Al respecto, la Sala como lo ha venido manifestando en reiteradas ocasiones, considera que no toda violación del procedimiento es motivo para casar un fallo por la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, pues la mencionada norma expresa que cabe esta causal únicamente cuando ha habido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales que hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, a condición de que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. Por lo que el Tribunal de Casación debe observar los principios respectivos de esta materia como lo señala el tratadista Andrade Ubidia, el cual manifiesta que: “Son dos los principios que informan esta materia, el de especificidad y el de trascendencia, es decir, a) que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad; y b) que sea de tanta importancia, esto es, trascendente, que el proceso no pueda cumplir su misión sea porque falten los presupuestos procesales de la acción o del procedimiento, sea porque coloque a una de las partes en indefensión” (Andrade Ubidia, Santiago. “La Casación Civil en el Ecuador”, Editorial Andrade y Asociados, Quito 2005, pág. 116), cabe recalcar que estos principios son copulativos, es decir que debe presentarse tanto la violación taxativa al procedimiento, así como la trascendencia del mismo en la resolución de la causa. El recurrente en su escrito de interposición acusa que se ha violado el trámite amparándose en el Art. 1067 (actual 1014) y 355 (actual 346) numeral cinco, acusación que la Sala no considera pertinente, pues el numeral cinco del artículo mencionado señala como una solemnidad sustancial del proceso a la concesión del término probatorio, cuando se hubiere alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término, por lo cual, a criterio de esta Sala al haberse concedido dicho término probatorio, permitiendo que se evacúen las pruebas solicitadas, no se ha producido una violación al trámite como manifiesta el casacionista. Además, la Sala estima que el no cambiar de profesional designado junto con la omisión de la notificación en la casilla 88, tampoco constituyen violaciones del trámite que sean de tal trascendencia como para influir en la decisión de la causa al amparo del actual Art. 1014 del Código Adjetivo Civil, por lo que no procede la acusación del vicio in procedendo invocado, más aún cuando el mismo recurrente en fojas 26 del cuaderno de segunda instancia pide que “...se convaliden las pruebas presentadas dentro del término de prueba y que se cambie de abogado defensor”, pues reconoce que el Tribunal de instancia no realizó el cambio solicitado, y luego de esto continuó evacuando pruebas a su favor, lo cual otorga al Tribunal de Casación la convicción de que esta omisión no ha viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión de tal naturaleza que haya influido en la decisión de la causa, como el Art. 2 de la Ley de Casación establece para que prospere dicha causal. Sobre la acusación de que se ha inobservado el procedimiento por no haber designado en la demanda la vía respectiva para tramitarse el presente proceso, la Sala estima que si bien es cierto que se omitió este requisito de ley, la trascendencia de la omisión no es de tal importancia para que prospere el vicio in procedendo acusado en el recurso, añadiendo que aunque el Juez de primera instancia debió pedir que el actor complete la demanda al amparo del actual Art. 69 del Código de Procedimiento Civil, esta omisión no es de aquellas sustanciales a todos los juicios, por lo que atendiendo el contenido del Art. 192 de la Carta Magna el cual recoge el principio de no sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades, la Sala considera que no puede prosperar el vicio incoado atendiendo a la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. B) El casacionista fundamenta a su vez el recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los presupuestos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, al respecto manifiesta que la actora no ha probado sus asertos como lo establece el Art. 117 (actual 113) del Código Civil Adjetivo Civil, que incluso al practicarse la confesión judicial, en las preguntas 6 y 7, ha desmentido enfáticamente lo afirmado en su demanda, por lo que la demandante ha reconocido que no ha sufrido lesión enorme conforme lo dispone el Art. 1856 (actual 1829) del Código Civil. Sobre esta acusación la Sala estima que para que prospere la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, se debe cumplir con ciertas exigencias, pues la valoración de la prueba es una atribución privativa de los jueces o tribunales de instancia, por lo que se debe: “1. Identificar el medio de prueba en el que, a su juicio, se ha infringido la norma o normas de derecho que regulan la valoración de esa prueba; 2. Identificar la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, que estima ha sido transgredida; 3. Demostrar, con razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos, en qué consiste la trasgresión de la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba; y, 4. Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutiva de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas, por carambola o en forma indirecta, por la trasgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba” (Resolución 568 de 8 de noviembre de 1999, juicio No. 109-98 (Sarango vs. Merino) R. O. 349 de 29 de diciembre de 1999), de esta forma solo habiéndose demostrado todos los elementos mencionados cabe casar la sentencia impugnada, amparados en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por lo que a criterio de la Sala el recurrente deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, pues pertenece al sistema de casación puro en el que: “...para que el Tribunal del recurso pueda alcanzar la uniformidad de la interpretación jurisprudencial, solo debe examinar las cuestiones de derecho que puedan generar diversidad en la jurisprudencia, y que queda, en principio, excluido de su competencia el examen de todas las cuestiones de hecho, cuya resolución, derivada de las circunstancias absolutamente propias de la relación singular controvertida, como lo advierte CALAMANDREI, no puede nunca, por su naturaleza, constituir un precedente capaz de introducir en la jurisprudencia peligrosas tendencias a la analogía” (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, Bogotá, Editorial Librería El Foro de la Justicia, 3ª Ed., 1983, p. 406), criterio con el cual la Sala coincide, pues considera que hay suficientes garantías cuando dos órganos (Juzgado y Tribunal Colegiado) han determinado de manera indubitada, cuáles son los presupuestos de hecho sobre los que ha de recaer la resolución que solucionará el conflicto, más aún cuando el recurrente en su escrito de interposición del recurso hace alusión a la confesión judicial contenida en fs. 35 del cuerpo de segunda instancia, ya que el mismo Art. 124 del actual Código de Procedimiento Civil señala que: “Si la confesión no tuviere alguna de las calidades enunciadas en el artículo anterior, será apreciada por el juez en el grado de veracidad que éste le conceda, de acuerdo con las reglas de la sana crítica”, es decir si la confesión no es pura y llana, queda a la soberanía del Juez o del Tribunal de instancia el apreciar la veracidad de la misma. Además como señaló la Sala en líneas anteriores, para que prospere el recurso de casación atendiendo a la causal tercera, se debe manifestar expresamente el medio de prueba, la norma taxativa que constituye un principio de valoración de ese medio probatorio y que ha sido transgredida, así como un razonamiento fundamentado y lógico del cómo se produjo la trasgresión, y finalmente las normas de derecho sustantivo que de forma indirecta no han sido aplicadas o se las ha aplicado de forma errónea, por las razones enunciadas, la Sala considera que no debe prosperar el vicio incoado por la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, pues no ha sido fundamentado debidamente el recurso. Al respecto del auto de aclaración impugnado, el recurrente no realiza ninguna fundamentación ni acusación sobre cómo este auto está en contra del ordenamiento jurídico ecuatoriano, ni por vicios in procedendo, ni tampoco por vicios in iudicando, por lo que la Sala estima que al no haber fundamentado sobre este auto de aclaración, y no haber casación de oficio, le es imposible al Tribunal de Casación realizar el control de legalidad. Por las consideraciones antes expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia pronunciada por los conjueces permanentes de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dictada el 9 de diciembre del 2003; a las 08h20. Publíquese y notifíquese. Sin costas.

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

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

Es igual a su original.- Quito, a 7 de febrero del 2008.

CERTIFICO: Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de su original, constante en el juicio No. 134-2004-k.r. (Resolución No. 230-2007) que por rescisión de contrato de compraventa sigue: Victoria Inés Vega Moreira contra Ing. Oswaldo Zanipatin Sornoza, por sus propios derechos y como representante de COVIVZA (Construcciones y Viviendas ZA).- Quito, 7 de febrero del 2008.

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

No. 234-2007

ACTOR: Juan Franco Carvajal.

DEMANDADA: Autoridad Portuaria de Guayaquil, a través de su Gerente General y representante legal, Jorge Fierro Luna.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 10 de julio del 2007; las 10h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del 2005. En lo principal, la parte demandada, Autoridad Portuaria de Guayaquil, a través de su Gerente General y representante legal, Jorge Fierro Luna, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 7 de febrero del 2003, las 10h30 por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma en todas sus partes la pronunciada por el Juez Segundo de lo Civil del Guayas, mediante la cual se dispuso que la Autoridad Portuaria de Guayaquil pagará al actor, Juan Franco Carvajal el valor de unas facturas, materia de su demanda verbal sumaria. La entidad recurrente invoca en su recurso la causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, porque, a su entender, no se habría aplicado debidamente -lo que equivale a aplicación indebida- el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado y existiría una errónea interpretación del Art. 843 del Código de Procedimiento Civil. También invoca la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación por cuanto se habría infringido el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, respecto del cual no especifica si habría existido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación en la sentencia recurrida. Encontrándose el juicio en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El recurso de casación interpuesto por la entidad demandada ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de 26 de mayo del 2004, las 11h10.- SEGUNDO.- Si bien, la parte recurrente invoca la causal 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación por cuanto se habría infringido el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, no específica de manera inequívoca el vicio que, a su entender, estaría afectando a dicha norma; en otras palabras, respecto de aquella no determina si existió aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, lo cual imposibilita que este Tribunal de Casación pueda analizar la procedencia o no del cargo basado en la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación que establece expresa y claramente que la “aplicación indebida” o la “falta de aplicación” o la “errónea interpretación” son los únicos vicios que pueden afectar a la normativa legal que se estime infringida, no pudiendo esta ser afectada por un vicio no previsto, imprecisión frente a la cual esta Sala no puede pronunciarse porque no le corresponde interpretar el vicio al que, eventualmente, quiso referirse el recurrente ni resolver la existencia de un vicio no previsto en la ley de la materia. Ya lo ha sostenido la Corte Suprema al decir que: “(...) La importancia de la fundamentación del recurso es tal, que Devis Echeandía, en su obra ‘Compendio de Derecho Procesal’, al respecto anota: ‘La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque pueda corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente. En esto se diferencia de la apelación y por ello no se trata de otorgar una tercera instancia’. Por su parte Véscovi, en su obra ‘Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica’ 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’, añade: ‘Resulta esencial el respeto a dichas formas, que no son simples requisitos extremos sin contenido. Y que determinan el rechazo, por razones de forma, del recurso de casación, dentro de la calificación primaría 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 Femando de la Rúa, cuando expresa: <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>’. El profesor Fernando de la Rúa, en su obra ‘El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino’, manifiesta 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’” (Resolución No. 687-97, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 261 de 19 de febrero de 1998). En este mismo sentido tenemos que: “(...) La casación, como bien lo señala la doctrina procesal, es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estimen aplicados indebidamente, erróneamente interpretados y no aplicados: dichas circunstancias deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda la impugnación. Por otro lado, el recurrente no ha tenido presente que los vicios a los que hace referencia el Art. 3 de la ley en cuestión, son excluyentes entre sí; no pueden concurrir simultáneamente la aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de una misma norma de derecho, de una misma norma procesal o de un mismo precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, la mera enunciación de las causales no constituye la fundamentación del recurso, se requiere del análisis del vicio en relación a la norma de derecho, norma procesal y precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba (...)” (Fallo de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 5 de diciembre de 1997, publicado en la Gaceta Judicial, año XCVII, No. 10, pág. 2522). Por los motivos expuestos en este considerando, la Sala se ve imposibilitada de analizar la supuesta infracción del Art. 118 del Código de Procedimiento Civil.- TERCERO.- En cuanto a la alegada aplicación indebida del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, debe señalarse que tal impugnación se dirige contra el auto de 15 de abril de 1999, las 08h40, dictado dentro del proceso por el Tribunal ad-quem -y no contra la sentencia recurrida- mediante el cual se estableció la competencia del Juez civil para dirimir esta controversia; auto que, dicho sea de paso, alcanzó ejecutoria al haber negado esta Segunda Sala, el recurso de casación que, contra él, interpuso la Autoridad Portuaria de Guayaquil. Además, avalando lo establecido por el Tribunal ad-quem en su auto de 15 de abril de 1999, las 08h40 sobre la competencia civil en el presente caso, debemos remitimos a la Resolución No. 229-2002, publicada en el Registro Oficial No. 43 de 19 de marzo del 2003, en cuya parte pertinente se estableció: “(...) La Sala estima que, si bien el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, anteriormente transcrito es muy claro y terminante cuando asigna la competencia a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos y hechos que hayan sido expedidos, suscritos o producidos por el Estado y otras entidades del sector público, pero siguiendo la vertiente de opinión contraría, anteriormente expuesta, algunos de los jueces y magistrados de lo civil han aceptado a trámite demandas en que se reclama el pago de indemnizaciones por responsabilidades civiles de las instituciones del sector público. Son numerosos los procesos que por tales hechos están actualmente pendientes en los juzgados de lo civil y cortes superiores. Como se ha reseñado con amplitud, con posterioridad a la Ley de Modernización del Estado se expidieron varias leyes concernientes a la competencia de los jueces y tribunales para conocer de controversias derivadas de contratos en que intervienen como parte organismos o entidades del sector público; pero ninguna de esas leyes se refieren a hechos administrativos, salvo lo dispuesto en las reformas a la Ley de Modernización del Estado, contenidas en la Ley No. 2000-1, publicadas en el Registro Oficial No. 144 de 18 de agosto del 2000, que establece un régimen especial de competencia, lo cual se analiza en el considerando siguiente. DECIMOTERCERO.- El artículo 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, Decreto Ley 2000-1, publicado en el Suplemento al Registro Oficial 144, de 18 de agosto del 2000, reformatorio de la Ley de Modernización del Estado (que ya se ha transcrito en considerando precedente), básicamente restituye el texto original del artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, que sufriera modificaciones tácitas por la expedición de la Ley No. 77, publicada en el Registro Oficial No. 290 de 3 de abril de 1998, al conceder competencia a los juzgados y tribunales de lo civil para conocer de controversias derivadas de contratos suscritos por el Estado y otras entidades del sector público. El inciso segundo del artículo 29 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, reformatorio de la Ley de Modernización del Estado dispone, con carácter transitorio, lo siguiente: ‘Los procesos para la solución de controversias iniciados con anterioridad a la vigencia de esta ley, que actualmente se encuentren en trámite ante los jueces de lo civil y cortes superiores, continuarán sustanciándose hasta su terminación y ejecución en esos mismos órganos judiciales. Los recursos de casación interpuestos serán resueltos por las mismas salas que los conocen a la vigencia de esta ley’. La norma transcrita tiene dos efectos de gran trascendencia práctica: (a) Convalida los vicios procesales por omisión de la solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias prevista en el número 2 del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, que de acuerdo con el artículo 358 ibídem es un motivo para la nulidad de todo lo actuado, (b) Asegura la competencia de los jueces y tribunales de lo civil que están conociendo las causas, hasta su terminación y ejecución. Juicio, dice el artículo 61 del Código de Procedimiento Civil, ‘es la contienda legal sometida a la resolución de los jueces’. La contienda o pelea que libran las partes procesales en un juicio, con ataques y contraataques, mediante la presentación de elementos de prueba y el manejo de la dialéctica jurídica, ocasiona elevados costos económicos, psicológicos e intelectuales para las partes contendientes; costos que también soportan los jueces y magistrados que conocen las causas. Por eso, es un deber cardinal de los jueces y tribunales solucionar cuanto antes las contiendas legales. Dadas estas circunstancias, resulta una regla de oro procesal que los vicios de un juicio que causan nulidad puedan convalidarse o sanearse. Por excepción, no son convalidabas las irregularidades procesales que dejan sin defensa a las partes o impiden que el proceso cumpla su fin. Para que sea aplicable aquella disposición transitoria, que guarda un nexo necesario con el artículo 16 de las reformas a la Ley de Modernización del Estado, deben cumplirse los siguientes requisitos: (1) Que la demanda sea propuesta contra una institución del sector público; (2) Que el proceso haya sido iniciado antes de la promulgación de la ley, o sea con anterioridad al 18 de agosto del 2000; y, (3) Que el proceso se halle en trámite a la fecha de promulgación de la ley. Afectado como se halla el derecho fundamental a la seguridad jurídica, que asiste a toda persona, el mismo que se halla expresamente tutelado en la Constitución Política de la República, constituyendo el más alto deber del Estado respetar y hacer respetar este y los demás derechos fundamentales, según lo declara el artículo 16 de la misma, es de lógica concluir que el Legislador decidió enmendar tan grave situación y por ello dictó la disposición transitoria antes transcrita, contenida en el inciso segundo del artículo 29 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, reformatorio de la Ley de Modernización del Estado, y puesto que en materia de derechos y garantías constitucionales ha de darse la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia, de conformidad con la norma mandatoria contenida en el artículo 18 inciso segundo de la Carta Fundamental de la República, forzosamente ha de concluirse que debe interpretarse la norma transitoria antes señalada en el sentido de que en virtud de ella se convalidaron las causas de nulidad por incompetencia del Juez o Tribunal en todos aquellos casos en que se cumplen los tres requisitos antes señalados. Este Tribunal de Casación en el antes citado fallo No. 187 de 28 de abril del 2000, publicado en el Registro Oficial No. 83 de 23 de mayo del 2000, ya puso en evidencia el grave problema de inseguridad jurídica creado por las numerosas reformas y contrarreformas del artículo 38 de la Ley de Modernización, cuando dijo: ‘...hay que tomaren consideración que por la inestabilidad legislativa analizada anteriormente, no ha habido la suficiente certeza sobre cuál es el juez o tribunal competente... Por estas circunstancias, y en virtud de que las partes demandadas han ejercido en la forma más amplia su derecho de defensa, declarar la nulidad de la causa por incompetencia del juez, a estas alturas después de un largo y fatigoso proceso, significaría una denegación de justicia’ (...)”.- CUARTO.- En cuanto a la supuesta violación del anterior Art. 843 (actual 828) del Código de Procedimiento Civil, que establece: “Están sujetas al trámite que esta Sección establece las demandas que, por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban sustanciarse 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”, la entidad recurrente no explica, como era su obligación hacerlo, en qué consistiría la errónea interpretación de aquella norma en la sentencia recurrida ni cómo debió interpretarse, de hecho, esta Sala advierte que la sentencia recurrida no se refirió en parte alguna al anterior Art. 843 del Código Adjetivo Civil, por lo que mal puede alegarse la errónea interpretación de una norma cuya aplicación no consideró necesaria el Tribunal ad-quem. En tal virtud, se niegan los cargos analizados en este considerando. En base a las consideraciones expuestas, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Autoridad Portuaria de Guayaquil, a través de su Gerente General y representante legal, Jorge Fierro Luna. Sin costas ni multas. Notifíquese.

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

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

Es igual su original.

Quito, a 7 de febrero del 2008.

CERTIFICO: Que las cinco copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 194-2003-k.r (Resolución No. 234-2007), que por pago de valores sigue: Juan Franco Carvajal contra Autoridad Portuaria de Guayaquil, a través de su Gerente General y representante Legal, Jorge Fierro Luna.- Quito, 7 de febrero del 2008.

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

No. 237-2007

ACTOR: Segundo Miguel Simbaña Gualoto.

DEMANDADA: Bertha María Godoy Morales.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 10 de julio del 2007; las 10h15.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, la demandada Bertha María Godoy Morales interpone recurso de casación impugnando la sentencia y “auto ampliatorio” dictados por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, que confirma la sentencia del Juez de primer nivel, que acepta la demanda, en el juicio verbal sumario que, por divorcio, le sigue Segundo Miguel Simbaña Gualoto. Por concluido el trámite del recurso, al resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 4 de septiembre del dos mil cuatro; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 6 de febrero del 2007, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.- SEGUNDA.- La casacionista funda el recurso en las siguientes causales y formas de vicio del Art. 3 de la Ley de Casación: 2.1. En la casual primera, por aplicación indebida del numeral 3 del Art. 110 del Código Civil. 2.2. En la causal tercera, por falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil.- TERCERA.-Corresponde analizar los cargos respecto a la causal tercera invocados por la casacionista. 3.1. Esta última causal mencionada (para que no se vaya a confundir con la primera) señalada en 2.1., contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. El yerro en que puede incurrir el Tribunal de instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho. En conclusión, la recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos; b) El modo por el que se comete el yerro, esto es: 1) Por aplicación indebida. 2) Por falta de aplicación. 3) O por errónea interpretación. Hay que recordar que no se pueden invocar los tres modos a la vez, porque son excluyentes, autónomos, diferentes, independientes; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. 3.2. El Art. 115 del Código de Procedimiento Civil contiene las siguientes reglas sobre valoración de la prueba: a) La prueba debe ser apreciada en conjunto; b) El Juez debe apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica; c) En la valoración de la prueba debe observarse las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; y, d) El Juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas. En la especie, la casacionista no ha determinado ni ha explicado a cuál de estas reglas de valoración se refiere; tampoco ha fundamentado cómo esta supuesta falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto; ello hace imposible el control de legalidad que se pide; por lo cual no se acepta el cargo.- CUARTA.- 4.1. Respecto a la causal primera, invocada por la casacionista aduciendo la aplicación indebida del numeral 3 del Art. 110 del Código Civil, la fundamenta en cuanto a que "testimonialmente se ha acreditado que: a) El demandante abandonó el hogar, haciendo imposible la existencia de actitud hostil que se produce durante la convivencia esto es, un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial; y, b) Que las injurias eran recíprocas”. 4.2. El Art. 110 del Código Civil establece que son causas de divorcio: “...3. Injurias graves y actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial”. El inciso último del Art. 109 (actual 110) establece: “El divorcio por estas causas será declarado judicialmente por sentencia ejecutoriada, en virtud de demanda propuesta por el cónyuge que se creyere perjudicado por la existencia de una o más de dichas causas...”. Con la reforma introducida por la Ley 43 (R. O. No. 256-S de 18 de agosto de 1989) este numeral del Art. 110 del Código Civil contiene dos causales específicas y autónomas de divorcio: a) Injurias graves; y, b) actitud hostil. En la especie, la causal que se invoca es actitud hostil, cuyos elementos son los siguientes: 1) Debe existir un comportamiento de agresión sistemática de un cónyuge por acción u omisión, que revele claramente enemistad y la intención de perturbar al otro. 2) La actitud hostil debe manifestar claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades. La ley no exige gravedad de cada actitud hostil. 3) Este estado habitual de falta de armonía de los cónyuges debe darse “en la vida matrimonial”. 4) La demanda por esta causal debe ser presentada por el cónyuge agraviado o perjudicado. En el caso sub júdice, según el análisis que el Tribunal ad quem hace en el considerando tercero de la sentencia impugnada, se cumple los elementos de la causal 3ra de divorcio por actitud hostil, pues si bien el actor al momento de demandar se encontraba fuera del domicilio por las medidas dispuestas por la Comisaría de la Mujer, a pedido de su esposa, de la prueba testimonial (fs. 35, 39, 40) y de la misma contestación a la demanda en cuanto sostiene que es falso que estén separados más de un año (fs. 26 del cuaderno de primera instancia), se establece que los hechos relativos a la actitud hostil se produjeron en la vida matrimonial. El caso materia de este juicio es el que contempla el Art. 110, numeral 3 del Código Civil; por tanto no se acepta el cargo de indebida aplicación de esta norma. Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito. Notifíquese. Devuélvase.

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

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

Es igual a su original.

Quito, a 7 de febrero del 2008.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 4 de septiembre del 2007; las 15h00.

VISTOS: Agréguese a los autos los escritos que anteceden. En lo principal, BERTHA MARIA GODOY a fs. 21 de los autos, solicita que se aclare y amplié la sentencia dictada por esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, el 10 de julio del 2007. Se ha corrido traslado, para resolver se considera: PRIMERO.- El Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, dispone “El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.”. En tanto que el Art. 282 ibídem, dispone: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas...”.- SEGUNDO.- En la especie, el pedido de ampliación y aclaración no tiene fundamento, por cuanto la sentencia dictada por esta Sala resuelve en forma clara y ha realizado un análisis lo suficientemente amplio sobre los puntos que motivaron el recurso de casación interpuesto por la parte demandada y sometidos a resolución, análisis que abarca precisamente las inquietudes propuestas por la parte procesal en el petitorio presentado, por lo que se desestima la mencionada petición por ser improcedente.- Notifíquese.

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

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

Es igual a su original.- Quito, a 7 de febrero del 2008.

CERTIFICO: Que las cuatro copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 357-2006-k.r (Resolución No. 237-2007), que por divorcio sigue: Segundo Miguel Simbaña Gualoto contra Bertha Maria Godoy Morales.- Quito, 7 de febrero del 2008.

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

RO Nº 531, 18 de febrero de 2009

No. 15-2008

ACTORA: Luz América Lavanda Pineda como procuradora común de la parte actora.

DEMANDADA: Gladys Solano Falcón.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de febrero del 2008; las 15hl5.

VISTOS: Avoco conocimiento de la presente causa en virtud de haber sido designado Ministro Titular de la Sala, según Resolución del Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, adoptada en sesión ordinaria del 9 de enero del 2008. En lo principal, Luz América Lavanda Pineda como procuradora común de la parte actora, interpone recurso de hecho impugnando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Máchala que confirma la sentencia del Juez a-quo, que desecha la demanda en el juicio posesorio que siguen en contra de Gladys Solano Falconí. Por concluido el trámite del recurso, al resolver la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 17 de enero del 2005; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 25 de enero del 2006, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA.- La casacionista invoca la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de las siguientes normas del Código de procedimiento Civil: 119, 277, 980, 982 y 985. TERCERA.- 3.1.- La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. El error de derecho en que puede incurrir el Tribunal de instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o; b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el error de derecho respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho. En conclusión, los recurrentes deben determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba respecto de los que se ha incurrido en error de derecho; b) El modo por el que se comete el yerro; esto es: 1) Por aplicación indebida. 2. O por falta de aplicación. 3. O por errónea interpretación. Hay que recordar que no se pueden invocar los tres modos a la vez, porque son excluyentes, autónomos, diferentes, independientes; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. El vicio de falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. 3.2.- El casacionista alega que en la sentencia impugnada el Juez ignora las siguientes normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil: ex Art. 119, en cuanto dice que el Juez no apreció con sana crítica y en conjunto la prueba. El ex Art. 277, que establece las circunstancias que debe decidir la sentencia. Los Arts. 980, ex 982 y ex 985 que por las transcripciones que hace corresponden al Código Civil, y no al Código de Procedimiento Civil como invoca, que se refieren al objeto de las acciones posesorias, al requisito de posesión de un año completo, los derechos del poseedor. Con excepción del Art. ex 199 del Código de Procedimiento Civil, las disposiciones invocadas no contienen preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, cuya violación configura la causal tercera. La sana crítica, a que se refiere la casacionista, constituye el juicio razonado sobre los hechos, que asume el juzgador, a través de la apreciación y valoración de las pruebas, de la exégesis de la ley, del uso de su experiencia, de las reglas de la lógica, de los principios de la ciencia y de la justicia universal. Para Couture "Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del Juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas" (Couture Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Depalma, 1997, 3era. Ed. págs. 270 y 271). Si las reglas de la sana crítica no están expresamente establecidas por la ley, la doctrina o la jurisprudencia, mal se puede alegar que han sido infringidas. La Sala observa que el Tribunal Ad quem sí ha apreciado la prueba aportada al proceso en conjunto para llegar a la conclusión de confirmar la sentencia. 3.3.- En esta causal concurren dos violaciones sucesivas: La primera violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, la segunda violación de normas de derecho, como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de estas normas de derecho en la sentencia. Al respecto, en el caso la casacionista no determina las normas de derecho que, como consecuencia de la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas en la sentencia. CUARTA.- Como la casacionista alega violación de las normas que regulan el amparo posesorio, la Sala hace al respecto el siguiente análisis: El Art. 960 ex 980 del Código Civil establece: "Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos". Según esta disposición las acciones posesorias comunes tienen por objeto conservar o recuperar la posesión; y, por consiguiente se reconocen dos acciones posesorias comunes: a) La acción conservatoria; b) La acción recuperatoria. En el presente caso el actor plantea acción conservatoria, a fin de eliminar las perturbaciones que dice le ocasionan en la posesión los demandados. La acción conservatoria exige los siguientes elementos: 1.- Se funda en la posesión del actor y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 715 del Código Civil, "Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño". La posesión es un hecho que requiere tres elementos: a) La existencia de una cosa determinada, no se puede decir que se posee y se pide el amparo posesorio de una cosa indeterminada; b) La tenencia, elemento material que pone a la persona en contacto con la cosa; c) El ánimo de señor y dueño, que es el elemento tipificante de la posesión, es el ingrediente que convierte a la tenencia en posesión; y, en consecuencia otorga el derecho al amparo posesorio, pues la mera tenencia no confiere este derecho. "Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño", Art. 279 del Código Civil. Según esta misma disposición, es mero tenedor todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno, tal es el caso del arrendatario. 2.- No se tomará en cuenta el dominio que por una o por otra parte se alegue. La acción posesoria ampara también al poseedor que no es dueño de la cosa, Art. 967 Código Civil. 3.- Las acciones posesorias se limitan a los bienes raíces; 4.- Las acciones posesorias proceden y se vinculan con la posibilidad de prescripción, y para ello igualmente se requiere la tenencia de la cosa con ánimo de señor y dueño; pues al respecto el Art. 961 del Código Civil establece: "Sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción, como las servidumbres no aparentes o discontinuas, no puede haber acción posesoria.". 5.- La acción posesoria presupone un atentado perturbador contra la posesión ejecutado por otro con ánimo contradictorio. 6.- No se toma en cuenta el derecho a ejecutar los actos perturbadores, porque se prescinde del dominio en esta acción. 7.- Puede proponer acción posesoria el que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo. Para el ejercicio de la acción es suficiente la posesión material. Por lo expuesto, no se acepta los cargos formulados contra la sentencia impugnada. Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Máchala. Entréguese la caución conforme lo dispone el Art. 12 de la ley de la materia.-Publíquese.- Notifíquese.

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

Es igual a su original.

Quito, a 4 de abril del 2008.

Certifico.

Que las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 6-2005 F.I. que sigue Luz América Lavanda Pineda como procuradora común de la parte actora contra Gladys Solano Falconí. Resolución No. 15-2008.- Quito, 4 de abril del 2008.

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

No. 38-2008

ACTORA: Compañía Fábrica de Envases S. A., FADESA, representada legalmente por el Ing. Leonardo Brubaker Catelis, en calidad de Gerente de la compañía.

DEMANDADA: Compañía Anónima INVEDELCA S. A., representada por el Ing. Guillermo Patricio Valencia Madera, en su calidad de Gerente de la Compañía.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA

SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL SALA DE CONJUECES PERMANENTES

Quito, a 18 de febrero del 2008, las 15h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa, en nuestras calidades de conjueces permanentes designados por el Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, en sesión ordinaria de 29 de agosto del 2007; y además, el Dr. Manuel Sánchez Zuraty por disposición del auto de 15 de enero del 2008, fs. 35 de los autos. En lo principal, la parte actora, Compañía Fábrica de Envases S. A., FADESA, representada legalmente por el Ing. Leonardo Brubaker Catelis, en calidad de Gerente de la compañía, interpone recurso de casación, impugnando la Sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Quito, que revoca el fallo del Juez de primer nivel y desecha la demanda, en el juicio ordinario que por reivindicación sigue en contra de la Compañía Anónima INVEDELCA S. A., representada por el Ing. Guillermo Patricio Valencia Madera, en su calidad de Gerente de la compañía. Por concluido el trámite del recurso, al resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA: La Sala, es competente para conocer el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador, en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 3 de febrero de 2003; y, por cuanto calificado, el recurso por la Sala, mediante auto de 9 de abril del 2003, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.- SEGUNDA: La actora de este recurso extraordinario de casación, funda este recurso en las siguientes causales y formas de vicio: 2.1.- En la causal primera de la Ley de Casación, por falta de aplicación de las disposiciones legales constantes en los Arts. 954, 957, 961 y 946 (en la actual Codificación del Código Civil 934, 937, 941 y 926); por indebida aplicación de los Arts. 734 y 966 (actuales 715 y 946) del Código Civil; y, por errónea interpretación de lo dispuesto en los Arts. 953, 959 y 876 (actuales 933, 939 y 859) del Código Civil. 2.2.- En la causal tercera, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenida en los Arts. 119, 121, 168, 173, 212, 220, No. 3, 5 y 6, 222, 246 y 252 (actuales 115, 117, 164, 169, 208, 216, N° 3, 5, 6; 218, 242 y 248) del Código de Procedimiento Civil; por errónea interpretación de los Arts. 117, 118 (actuales 113 y 114) del Código de Procedimiento Civil. 2.3.- En la causal cuarta "por cuanto se ha resuelto algo que no fue materia de la litis". TERCERA: Corresponde analizar los cargos que la actora del recurso extraordinario de casación, hace contra la sentencia del Tribunal ad quem, respecto a la causal tercera, en cuanto aduce que no se ha aplicado los preceptos jurídicos relativos a: La valoración de la prueba, oportunidad de la prueba, de la definición de instrumentos públicos, partes esenciales de un instrumento público, requisitos para ser testigo idóneo; a los testigos no idóneos por falta de capacidad, la tacha de testigos, a la definición de inspección judicial, casos en que la inspección constituye prueba. Alega también que en la sentencia impugnada existe indebida aplicación de normas que definen a la confesión judicial, y la que se refiere a la forma y requisitos del informe del perito; aduce así mismo que el Tribunal ad quem interpretó erróneamente los preceptos relativos a la carga de la prueba contenidos en los anteriores artículos 117 y 18 del Código de Procedimiento Civil. La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama la violación indirecta que consiste en la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho. Es decir, que en esta causal concurren dos violaciones sucesivas: la primera violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, la segunda violación de normas de derecho como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o la no aplicación de las normas de derecho en la sentencia. En la especie, respecto a la primera violación la actora del recurso extraordinario de casación señala como violados preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba, pero también señala otros preceptos que no contienen reglas relativas a la valoración de la prueba, como quedo analizado con anterioridad; y con respecto a la segunda violación, estima que la primera violación ha conducido a la no aplicación del Art. 953 (actual 933) del Código Civil. La valoración de la prueba, a la que se refiere la tercera causal es la operación mental que realizan los juzgadores subsumir los hechos en la norma y determinar la fuerza de convicción de los mismos, para concluir si son ciertas o no las afirmaciones del actor y/o del demandado. La facultad de valorar la prueba es privativa de los jueces de instancia; la Sala de Casación no puede entonces realizar una valoración nueva y distinta, de las pruebas que obran de autos ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad quem, como pretende la actora de este recurso de casación al fundamentar el mismo. La Sala de Casación no puede alterar el criterio sobre los hechos que estableció el Tribunal de instancia; lo que puede hacer, es, comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no los preceptos jurídicos y las normas sustantivas. En lo que se refiere a la alegación de que en la sentencia impugnada se infringe los preceptos del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, (disposición vigente antes de la Codificación del Código de Procedimiento Civil). Analizado el fallo, se observa que el Tribunal ad quem, si se ha llegado a apreciar la prueba en conjunto, llegando a una conclusión después de valorar todas las pruebas actuadas; y, así mismo, se observa que el Tribunal ad quem no llega a conclusiones arbitrarias ni existe quebrantamiento de la ley, ni de principios de la ciencia, como tampoco existe inobservancia de la reglas de la lógica y de la razón, en que sustenta la sana crítica. Por lo expuesto, no existe la violación de las normas que sostiene la actora de este recurso extraordinario de casación. CUARTA: La actora del recurso extraordinario de casación, invoca la causal cuarta, aduciendo que "se ha resuelto algo que no fue materia de la litis, esto es, al hacer un juicio de valor, en la parte Considerativa de la Sentencia, sobre una servidumbre que busca crear el demandado, en desmedro del derecho de propiedad de mi representada". El vicio que contempla la causal cuarta, es la inconsistencia o incongruencia, resultante de la comparación entre la parte resolutiva del fallo, con las pretensiones de la demanda y con las excepciones deducidas; mientras que la alegación de la actora del recurso extraordinario de casación, es la de que en la parte considerativa, se hace un juicio de valor, sobre una servidumbre; es decir el supuesto vicio, está en la parte considerativa del fallo y no constituye una resolución. Por tanto, no es posible el control de la legalidad por esta causal. QUINTA: En lo que respecta a la causal primera que invoca la actora del recurso extraordinario de casación, los cargos que alega, se refiere a la violación por falta de aplicación, indebida aplicación y errónea interpretación de las normas relativas a la reivindicación. De conformidad con lo previsto en los Arts. 933 (anterior 953), 934 (anterior 954), 937 (anterior 957), 939 (anterior 959) del Código Civil, son elementos y requisitos para que proceda la Acción de Reivindicación: 1.- Se pueden reivindicar las cosas corporales, raíces o muebles. 2.- La acción reivindicatoria, corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa. 3.- Debe comprobarse que el accionante, no tiene la posesión material del bien. 4.- La acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor. 5.- El objeto de la reivindicación debe ser una cosa singular. 6.- Debe realizarse la determinación física del bien y constatarse la plena identidad del bien que reivindica el actor y que posee el demandado. En lo que se refiere al requisito de la posesión, el Art. 715 (anterior 734) del Código Civil establece que "Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño"; y, ello conlleva a determinar que la posesión es un hecho que requiere tres elementos: a) La existencia de una cosa determinada; b) La tenencia, elemento material que pone a la persona en contacto con la cosa; c) El ánimo de señor y dueño, que es el elemento tipificante de la posesión, en cuanto es el ingrediente que convierte a la tenencia en posesión. Si el tenedor de la cosa reconoce como propietario de la misma a otra persona, no es poseedor. En la sentencia impugnada, el Tribunal ad quem, llega a la conclusión que acepta esta Sala, de que en el proceso, no se ha establecido debidamente la singularización del objeto de la acción; así como también no se ha comprobado que la demandada sea poseedora del bien que pretende reivindicar la actora; por lo tanto no existe la violación de las normas que alega la actora. Por lo expuesto la Segunda Sala de Conjueces de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso interpuesto y no casa la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito.-Notifíquese. Devuélvase.

Fdo.) Dres. Freddy Ordóñez Bermeo, Gerardo Morales Alcázar, Manuel Sánchez Zuraty, Conjueces Permanentes y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica. Es igual a su original.

Quito, a 4 de abril del 2008.

Certifico: Que las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 40-2003 F.I. que sigue Compañía Fábrica de Envases S. A., FADESA, representada legalmente por el Ing. Leonardo Brubaker Catelis, en calidad de Gerente de la compañía contra Compañía Anónima INVEDELCA S. A., representada por el Ing. Guillermo Patricio Valencia Madera, en su calidad de Gerente de la compañía. Resolución No. 38-2008.

Quito, 4 de abril del 2008.

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

No. 48-2008

ACTORES: José Manuel Cabrera Chabla y Rosa Matilde Jadán.

DEMANDADOS: Carlos Nivicela y Tránsito Morocho.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de febrero del 2008; las 09h35.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, Carlos Nivicela y Tránsito Morocho han interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala Civil de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, dentro del juicio ordinario de reivindicación que siguen en su contra José Manuel Cabrera Chabla y Rosa Matilde Jadán. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación interpuesto, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en relación con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y puesto que el juicio fue sorteado el 17 de noviembre del 2003, habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto de 23 de marzo del 2004, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y de formalidades que prescribe la Ley de Casación. SEGUNDO.- La parte recurrente, en su escrito de interposición del recurso considera que se ha infringido el Art. 953 (actual 933) del Código Civil, invocando la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por el vicio de falta de aplicación. Fundamenta su impugnación en que el Art. 953 no ha sido aplicado por el Tribunal ad quem porque falta uno de los requisitos para que surta efecto la acción de dominio cual es el de la singularización del bien materia de la reivindicación. Sostienen los recurrentes que del informe pericial realizado luego de la diligencia de inspección judicial, efectuada en segunda instancia, "...se aprecia, que las dimensiones realizadas por el señor perito no coinciden ni uno solo con las constantes en la demanda planteada por los actores y afirmadas bajo juramento en la confesión judicial, sin linderos y sin dimensiones no hay singularización.". TERCERO.- Corresponde hacer el análisis del cargo efectuado a la sentencia por parte de los recurrentes, y al respecto la Sala considera que el Art. 953 (actual 933) del Código Civil efectivamente contempla como requisito para que proceda la acción reivindicatoria de dominio, la singularización, o individualización del bien materia de la pretensión, y este punto ha sido bien analizado por el Tribunal ad quem en su resolución pues dice, en relación al segundo elemento que se requiere para la reivindicación, “…tanto con la inspección de la Juez de instancia como de la practicada por este Tribunal y el informe pericial incluido el plano del terreno que obra de fs. 30 a las 32 del cuaderno de segunda instancia, se identifica con claridad al terreno, que es el mismo de la demanda y del título que acredita el dominio del actor…”, por lo que se estima que la sentencia recurrida sí hace una aplicación adecuada de la mencionada disposición legal, ya que es potestad de los juzgadores el apreciar la prueba actuada conforme a su criterio, conforme a lo que dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil. En este caso, es criterio del Tribunal el dar valor apreciativo a las pruebas actuadas tanto en primera como en segunda instancia, y esta Sala, a pesar de que en el recurso de casación no se ha invocado la causal tercera del Art. 3 de la ley de la materia que permitiría al Tribunal de Casación volver a revisar y estimar la prueba practicada, o cuando, como sostiene la doctrina “ …en la apreciación de la prueba, se evidencia una infracción de la Lógica, ello constituye entonces una incorrecta aplicación de las normas sobre la producción de la prueba. Pero el problema de si una norma ha sido correcta o incorrectamente aplicada representa una cuestión de derecho. En consecuencia, la apreciación de la prueba que contradice las leyes lógicas, es, en esa medida, revisable.” ( Ulrico Flug, Lógica, Bogotá, Temis, 1990, p. 203, citado por el Dr. Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Quito, 2005, p. 162), considera, al igual que el Tribunal ad quem, que el informe pericial constante en el cuaderno de segunda instancia es suficientemente claro para determinar que se trata de un bien debidamente singularizado y delimitado y que es el mismo bien el que los demandados alegan estar en posesión. Además, es menester precisar que, el hecho de haber una pequeña diferencia de pocos metros en la longitud de los linderos, entre lo constante en la demanda y lo estimado por el perito, no quiere decir que el bien inmueble sea uno distinto del que se pretende reivindicar. Los otros dos requisitos que establece el Art. 953 (actual 933) del Código Civil se encuentran demostrados dentro del proceso, a saber, a) el título de dominio que acredita a los actores el ser los propietarios del bien y, b) la posesión por parte de los demandados, quienes alegan haber adquirido el mismo inmueble por compraventa, pero no aparece de los autos que la hayan probado. Por estas consideraciones, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, estima que no ha habido falta de aplicación del Art. 953 (actual 933) del Código Civil, por lo que, ADMINISTRANDO JUSTIVIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Sin costas ni multas. Notifíquese y devuélvase.

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

RAZON: Las dos (2) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 322-2003 E.R, que sigue: José Manuel Cabrera Chabla y Rosa Matilde Jadán contra Nivicela y Tránsito Morocho Resolución No. 48-2008.

Quito, 4 de abril del 2008.

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

No. 53-2008

ACTOR: Abogado Pedro Cedeño Amador, por los derechos que representa en calidad de procurador judicial del Banco de Guayaquil S. A.

DEMANDADOS: Jaime Eduardo Salcedo Ayala y Monserrate Ayala Vedova.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de febrero del 2008; las 09h40.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del 2005; y el Dr. Rigoberto Barrera por la resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia adoptada el 9 de enero del 2008, en que se lo designa Magistrado Titular de la Sala. El abogado Pedro Cedeño Amador, por los derechos que representa en calidad de Procurador Judicial del Banco de Guayaquil S. A. ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Guayaquil, que revoca la de primera instancia y declara sin lugar la demanda, en el juicio verbal sumario que por pago de valores provenientes de un contrato de emisión y uso de tarjeta de crédito VISA-BANCO DE GUAYAQUIL, celebraron los demandados con la antes referida institución bancaria el 16 de septiembre de 1994, habiéndose admitido a trámite y calificado el referido recurso mediante auto dictado el 5 de diciembre del 2001; a las 9h10, por considerar que cumple con los requisitos de oportunidad, legitimación y de formalidades previstos en el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y por el sorteo de Ley de 20 de agosto del 2001. SEGUNDO: El recurrente estima infringida la norma contenida en el artículo 117, inciso primero del Código de Procedimiento Civil (actual 113) que se refiere a la carga de la prueba. El casacionista expresa: "2.- Las normas de derecho que se han infringido en la sentencia antes mencionada son: el artículo 117, inciso 1 del Código de Procedimiento Civil dice: "Es obligación del actor, probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo". Al respecto digo: Dentro del proceso de primera instancia se ha probado íntegramente los fundamentos de hecho y de derecho de la acción incoada en contra de JAIME EDUARDO SALCEDO AYALA y MONSERRATE AYALA VEDOVA, es más se ratificó íntegramente el contenido de la cláusula CUARTA DEL CONTRATO DE EMISION Y USO DE LA TARJETA DE CREDITO VISA-BANCO DE GUAYAQUIL, documento que es base esencial de la demanda, así como el Estado de Cuenta con el cual se demanda las pretensiones de mi representada. Tocaba a los demandados desvirtuar haber pagado (sic) los valores que mi representada reclama en el libelo de primera instancia, sin embargo de autos no aparece aquello, quedando de esta manera probado la falta de pago de los rubros reclamados. 3.- La determinación de las causales en las que fundamento mi recurso de Casación, se encuentran en el artículo 3 numerales 1 y 3, de la Ley de Casación, que los invoco a mi favor. 4.-Los fundamentos en que apoyo mi RECURSO están ya expuestos anteriormente, esto es, que los demandados no probaron ninguna de las excepciones deducidas, así como tampoco probaron haber pagado los valores que se reclaman en el cuaderno de primera instancia, por lo tanto, existe aplicación indebida de las normas de derecho en las que se pretende basar la improcedente sentencia de los señores Magistrados de la Tercera Sala (sic) de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil.". TERCERO: La Sala no puede dejar de observar, de acuerdo con los innumerables pronunciamientos que sobre el tema han hecho permanentemente las Salas de la Corte Suprema, la jurisprudencia y la doctrina que, siendo el recurso de casación de alta técnica jurídica y de derecho público, no basta con citar algunas normas que se consideran infringidas, sino además señalar con precisión, cuáles son los vicios en que el recurrente considera que se ha incurrido al caer en tales violaciones de normas que se dice infringidas, es decir, si se trata de falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de cada una de ellas y en qué consisten tales vicios concretamente en las diferentes partes del fallo en que se hayan cometido. Es necesario confrontar la sentencia con las causales taxativamente establecidas en la Ley de Casación y que se invocan en el recurso, y con cada uno de los vicios por medio de los cuales se puede cometer los yerros por parte del Tribunal de instancia, subsumidos en las causales; determinar cómo esos vicios han sido motivo para que se infrinja las normas aludidas; cómo los errores in iudicando o in procedendo han sido determinantes en la parte resolutiva de la sentencia; y, de conformidad con lo expresado por ciertos autores, inclusive indicar cómo, en opinión del recurrente, debería haberse dictado la parte correspondiente de la sentencia donde se han cometido los yerros por parte del Tribunal ad-quem. La Sala estima que, en el caso materia de análisis, no se han cumplido estos requisitos del recurso de casación. CUARTO: En cuanto a la causal tercera invocada, la Sala aprecia que no existe la debida fundamentación, que no se ha explicado en qué consiste la falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que no hayan sido tomados en cuenta por el Tribunal de segunda y definitiva instancia al dictar su fallo, ni cómo dicho vicio ha conducido a falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de normas de derecho; por lo cual se rechaza este cargo. QUINTO: En relación con la causal primera invocada, esta contiene la que en doctrina se llama la violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios en el fallo recurrido, que hayan sido determinantes de su parte resolutiva. Al respecto, el autor Santiago Andrade Ubidia, expresa: "3.6.1. Características de la violación directa. En la causal primera, se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo." (autor citado, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 182). SEXTO: En la audiencia de conciliación y contestación a la demanda, los demandados han opuesto, entre otras excepciones, como bien afirma el Tribunal ad-quem, "...las (sic) de que el documento estado de Cuenta es diminuto, y por su contenido se alega ser un estado de saldo, omitiéndose la naturaleza o concepto de los cargos con sujeción al contrato que sirve de antecedente concluyendo que existe falta de causa, cobro ilegal sobre intereses, y de manera general, negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda,../... CUARTO: el estado de cuenta a que se refiere la cláusula tercera de dicho contrato, debe contener necesariamente, a más de los cargos por adquisición de los servicios, bienes...o mercadería..., y adelantos en efectivo en cajeros automáticos, "Su saldo deudor"; pero este, por sí solo no puede ser considerado como estado de cuenta, pues carece del soporte que lo origina. En la especie, es evidente que constando como cargos los de "Costos cobranza VISA- Costos operativos.-Intereses por mora", elude lo principal de la naturaleza del Estado de Cuenta-Quinto: las fotocopias simples que corren de..., no pueden ser consideradas como documentos probatorios, y por ello no se formula apreciación alguna.". La Sala observa que, habiendo los demandados, negado pura y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, correspondía al actor la carga de la prueba, quien además había afirmado los hechos en la demanda, y que dicha situación en cuanto a la carga probatoria no se ha dado en el presente caso. Por las consideraciones expresadas, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Guayaquil. Sin costas. Notifíquese.

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

Certifico.

Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio verbal sumario No. 198-2001 B.T.R. (Resolución No. 53-2008), que por dinero sigue abogado Pedro Cedeño Amador, por los derechos que representa en calidad de Procurador Judicial del Banco de Guayaquil S. A. contra Jaime Eduardo Salcedo Ayala y Monserrate Ayala Vedoya.- Quito, abril 4 del 2008.

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

No. 54-2008

ACTORES: Julio Esperanza Mera Robledo y otros.

DEMANDADO: Andrés Robles Cedeño, en su calidad de Procurador Judicial del señor Andrés Candido Pin Baque.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de febrero del 2008; las 09h45.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución adoptada en sesión del Pleno del 9 de enero del 2008. En lo principal, el señor Andrés Robles Cedeño, en su calidad de procurador judicial del señor Andrés Candido Pin Baque, interpone recurso de casación, objetando la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, de 30 de octubre del 2002, dentro del juicio ordinario que por nulidad de sentencia sigue en su contra Julio Esperanza Mera Robledo y otros. El fallo del Tribunal ad-quem revoca el del inferior y acepta la demanda declarando la nulidad de la sentencia dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Manabí, el 15 de marzo del 2002. Corresponde entonces a esta Sala conocer sobre el recurso de casación y como el proceso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 10 de marzo del 2003, correspondiendo su conocimiento a esta Sala, mediante auto de 1 de julio del 2003 por considerar que reúne los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades que prescribe el Art. 6 de la Ley de Casación. SEGUNDO: En el escrito contentivo del recurso de casación el casacionista considera como normas infringidas los Arts. 117 (actual 109), 118 (actual 114), 119 (actual 115), 301 (actual 297), 303 (actual 299), 304 (actual 300), 305 (actual 301) del Código de Procedimiento Civil; y los Arts. 2416 (actual 2392) y 2422 (actual 2398) del Código Civil. Las causales en que se contrae el recurso son la primera y la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO: En relación a la causal tercera, el recurrente en su escueta argumentación, prácticamente no realiza ningún análisis, pues se limita a enumerar las normas adjetivas que contienen principios de valoración probatoria, pero no realiza el respectivo análisis de cómo ha existido errónea interpretación de estas normas en la sentencia impugnada. De esta forma señala: “...no se han aplicado normas constitucionales y legales, como las que dejo citadas anteriormente ...a más de los artículos 117, 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil que obligan a los juzgadores a apreciar la prueba en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, como era su deber..”. Al respecto la Sala como ya lo viene sosteniendo en múltiples fallos, considera que el recurso de casación es un recurso extraordinario, que en nada se parece al extinto recurso de tercera instancia, y por lo tanto, necesita una alta técnica jurídica para que prosperen las causales invocadas. Así, para que prospere la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, se debe cumplir con ciertas exigencias, pues la valoración de la prueba es una atribución privativa de los jueces o tribunales de instancia, por lo que se debe "Identificar el medio de prueba en el que, a su juicio, se ha infringido la norma o normas de derecho que regulan la valoración de esa prueba; 2. Identificar la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, que estima ha sido trasgredida; 3. Demostrar, con razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos, en que consiste la trasgresión de la norma o normas de derecho que regulan la valoración de ¡aprueba, y 4. Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutiva de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas, por carambola o en forma indirecta, por la trasgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba” (Resolución 568 de 8 de noviembre de 1999, juicio No 109-98 (Sarango vs. Merino), R. O. 349 de 29 de diciembre de 1999), de esta forma soto habiéndose demostrado todos los elementos mencionados, cabe casar la sentencia impugnada, amparados en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por lo que a criterio de la Sala el recurrente deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, pues pertenece al sistema de casación puro. En el caso sub júdice no se ha argumentado de forma adecuada la violación de las normas de valoración probatoria por lo que la causal tercera no prospera. CUARTO: Por otro lado, corresponde a la Sala analizar las alegaciones en base a la causal primera, para lo cual la Sala estima hacer las siguientes apreciaciones. En el escrito contentivo del recurso de casación no se diferencia de forma clara que normas se alegan infringidas específicamente por la causal primera, sin embargo de lo cual, el recurso centra su análisis al tema de la nulidad de sentencia ejecutada, siendo este a criterio de la Sala, el punto central de la discrepancia jurídica. Además cabe señalar que mediante la causal primera se puede alegar violaciones de normas de carácter sustantivo, es decir de aquellas que contienen conceptos jurídicos, antes que de aquellas de carácter estrictamente procesal. Es por esta razón que pueden existir normas sustantivas contenidas en el Código de Procedimiento Civil, y al contrarío normas adjetivas contenidas en el Código Sustantivo Civil, sin que por esta situación se altere su naturaleza jurídica. Ahora bien, hechas estas precisiones entremos en materia, analizando exclusivamente las normas que han sido fundamentadas en el recurso. QUINTO: En el escrito contentivo del recurso, el casacionista señala que: “Existe falta de aplicación de las normas de derecho, especialmente en lo preceptuado en los artículos 301, 304, 305, del Código de Procedimiento Civil, en los que se expresa: 1.- Que la Sentencia Ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en derecha 2.- Que la nulidad de sentencia ejecutoriada debe proponerse como acción por el vencido ante el Juez de primera instancia, “MIENTRAS NO SE HUBIERE EJECUTADO LA SENTENCIA”. 3.- Si la sentencia ha sido ejecutada como lo expresa el Art. 305 numeral primero. En cuyo caso no ha lugar a la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada”. Al respecto la Sala considera: Las sentencias resueltas por los órganos de administración de justicia ecuatoriana se ejecutorían según el artículo 296 del Código de Procedimiento Civil “I. Por no haberse recurrido de ella dentro del término legal; 2. Por haberse desistido del recurso interpuesto; 3. Por haberse declarado desierto el recurso; 4. Por haberse declarado abandonada la instancia o el recurso; y, 5. Por haberse decidido la causa en última instancia”. En el presente caso la sentencia dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Manabí, mediante la cual se declaró la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a favor de la señora Adriana Solórzano Roldan, se ejecutorió en primera instancia pues no se recurrió de ella como lo señala el numeral primero del artículo 296 del Código de Procedimiento Civil. Ahora bien, según los actores del presente juicio, no pudieron recurrir de esta sentencia, pues no tenían conocimiento del proceso, ya que les habían citado por la prensa, aún a sabiendas de donde se encontraba su domicilio, dejándoles en estado de indefensión. Del análisis del proceso se desprende que sí existió una citación indebida, pues se logra probar que la señora Adriana Solórzano Roldan conocía el domicilio de los ahora actores, pues incluso era su inquilina. De esta forma en virtud del numeral tercero del artículo 299 del Código de Procedimiento Civil podían iniciar una acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, ya que: "La sentencia ejecutoriada es nula: 3. Por no haberse citado la demanda al demandado, si el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía". Sin embargo, esta acción de nulidad de sentencia ejecutoriada sólo puede emprenderse antes de que la sentencia quede ejecutada, es decir antes de que se empiecen a cumplir sus efectos. El artículo 301 del Código de Procedimiento Civil, dispone: “No ha lugar la acción de nulidad: 1. Si la sentencia ha sido ya ejecutada...”, esta disposición es de vital importancia, pues garantiza que las sentencias no sean alteradas en cualquier momento, sino sólo hasta antes de que se hayan ejecutado, otorgándoles firmeza a las decisiones tomadas por los órganos de administración de justicia. En el caso sub júdice, la sentencia dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Manabí, en el proceso de prescripción adquisitiva de dominio, se ejecutorió y además se ejecutó al momento de la inscripción en el Registro de la Propiedad, y aún más cuando fue enajenado el bien inmueble, siendo improcedente la acción de nulidad de sentencia, por lo que el Tribunal ad-quem ha violado con su fallo la ley, por falta de aplicación del artículo 301 del Código de Procedimiento Civil. SEXTO: Sin embargo de lo expresado, la Sala considera hacer las siguientes apreciaciones: No le es ajeno a la Sala, la práctica de muchas personas, que utilizando de forma dolosa la citación por la prensa dejan en estado de indefensión a los demandados. Por está razón es que la ley exige que los actores en los diferentes procesos realicen una declaración juramentada de la imposibilidad de individualizar el domicilio del demandado. Esta declaración bajo juramento, tiene el objetivo primordial de evitar que de forma fraudulenta, aunque se sepa la ubicación del domicilio del demandado, mienta el actor, y deje en estado de indefensión al demandado. Por estas consideraciones, es que aunque la Sala considere que no cabe la acción de nulidad de sentencia ejecutada, por expresa disposición de la ley y por no crear un precedente que quite fuerza a las sentencias ejecutadas, en cambio está muy conciente de las prácticas antijurídicas, en donde se abusa del derecho para conseguir fines ilegítimos. Es por esta razón que si bien es cierto que los perjudicados por estas prácticas, no obtendrán un resultado favorable si inician una acción de nulidad de sentencia cuando esta se ha ejecutado, si tienen otros mecanismos y acciones legales, en contra de quien de forma fraudulenta ha abusado del derecho, para obtener beneficios ilegítimos. Por todas las consideraciones antes mencionadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dictada el 30 de octubre del 2002, y en su lugar declara sin lugar la demanda, sin perjuicio de las acciones a las que tengan derecho las partes. Publíquese y notifíquese.- Sin costas.

Fdo.) Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces y Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, que certifica.

Certifico: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario No. 73-2003 B.T.R. (Resolución No. 54-2008), que por nulidad de sentencia sigue Julio Esperanza Mera Robledo y otros contra Andrés Robles Cedeño, en su calidad de Procurador Judicial del señor Andrés Candido Pin Baque.- Quito, abril 4 del 2008.

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

Registro Oficial Nº 532 Año III

Quito, Jueves 19 de Febrero del 200 No. 55-2008

ACTOR: Dirección Nacional de Construcciones Escolares (DINACE), del Ministerio de Educación y Cultura.

DEMANDADA: Metropolitana Compañía de Seguros y Reaseguros S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 26 de febrero del 2008; las 09h50.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 del 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 del 14 de diciembre del mismo año; y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro Titular de la Sala, según resolución del Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, adoptada en sesión ordinaria del 9 de enero del 2008. En lo principal, en la presente causa, el doctor Mauricio Oliveros Grijalva, en calidad de delegado del señor Procurador General del Estado, a nombre del Estado ecuatoriano ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil de Quito, confirmatoria de la de primera instancia, que rechaza la demanda, en el juicio verbal sumario que por pago de valores provenientes de pólizas de seguros siguió la Dirección Nacional de Construcciones Escolares (DINACE), del Ministerio de Educación y Cultura, contra Metropolitana Compañía de Seguros y Reaseguros S. A., habiéndose admitido a trámite y calificado el referido recurso mediante auto dictado el 4 de abril del 2006; a las 10h30, por considerar que cumple con los requisitos de oportunidad, legitimación y de formalidades previstos en el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 del 24 de marzo del 2004. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la Ley de Casación, y por el sorteo de ley del 19 de diciembre del 2005. SEGUNDO.- El recurrente considera como infringidas las siguientes normas: El artículo 23, numerales 26 y 27; y artículo 24, numeral 10 de la Constitución Política del Estado; los artículos 101 (actual 97), numeral 2; 117 (actual 113); 1042 (actual 990) del Código de Procedimiento Civil (los del Código Adjetivo Civil, respectivamente, sobre: efectos de la citación con la demanda; carga de la prueba; valoración de la prueba; puntos sobre los que debe decidir la sentencia; término para interposición de recursos; término interponer el recurso de apelación; consulta obligatoria en los casos que interesan al Estado; 2416 (actual 2415) del mismo Código (sobre el tiempo para la prescripción extintiva). Considera que en la sentencia de la cual recurre se ha incurrido en el vicio de errónea interpretación de todos los artículos antes mencionados del Código de Procedimiento Civil y del Código Civil, y además en falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que “… han conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia”. La Sala estima, como lo ha reiterado la jurisprudencia, que no puede invocarse como infringidas las mismas normas por diferentes vicios, como en el caso con el artículo 119 (actual 115) del Código Adjetivo Civil, ya que el mismo se encuentra mencionado entre las normas erróneamente aplicadas y sin embargo inmediatamente se acusa a la sentencia de falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que son los principios contenidos en el mencionado artículo 115. Los vicios son autónomos, independientes entre sí, y no pueden concurrir con respecto a una misma norma; pues mal puede interpretarse erróneamente una norma y al mismo tiempo dejar de aplicarla: "...no pueden concurrir simultáneamente la aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de una misma norma de derecho, de una misma norma procesal o de un mismo precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, la mera enunciación de las causales no constituye la fundamentación del recurso, se requiere del análisis del vicio en relación a la norma de derecho, norma procesal y precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba (...)" (fallo de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 5 de diciembre de 1997, publicado en la Gaceta Judicial, año XCVII, No. 10, pág. 2522). En relación con la violación que aduce del artículo 279 (actual 275) "Los decretos, autos y sentencias expresarán con claridad lo que se manda o resuelve;...", indica que se "...ha inobservado disposiciones legales del Art. 279 del Código de Procedimiento Civil, puesto que, la misma es obscura, contradictoria." (refiriéndose a la sentencia), la Sala observa que tal vicio de "inobservancia" de normas legales no existe en la ley; pues la inobservancia se podría dar por falta de aplicación, por indebida aplicación o por errónea interpretación. Fundamenta el recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y así lo señala expresamente en el numeral "3.- Causales." del escrito, en este orden: la primera causal por errónea interpretación de los artículos 101, numeral 2; 117; 119; 277; 310; 328 y 1042 del Código de Procedimiento Civil (el subrayado es de la Sala); 2416; 2439 del Código Civil. La tercera causal por la "...falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia." (El énfasis es de la Sala). El recurso de casación es de aplicación estricta; no se puede mencionar normas sin determinar con exactitud a cuáles se refiere ni su relación directa con otras normas infringidas como consecuencia de la inaplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de aquellas y los errores de derecho incurridos en la sentencia. No le es dado al Tribunal de Casación interpretar la intención del recurrente, y en el derecho ecuatoriano no existe la casación de oficio. Al señalar, entre las normas infringidas de acuerdo con la causal primera, el artículo 119 -actual 115- del Código de Procedimiento Civil, y luego indicar que se ha incurrido en falta de aplicación de las normas jurídicas aplicables a la valoración de la prueba, se cae en contradicción. TERCERO.- En cuanto a la causal tercera invocada por el recurrente en forma muy general, esta causal recoge la denominada violación indirecta; en palabras del autor Santiago Andrade Ubidia, "...que permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro...". Y, más adelante, sobre el mismo tema: 4.1.1. Proposición jurídica completa y causal tercera. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada "proposición jurídica completa", en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) La norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) La norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. La Primera Sala de lo Civil y Mercantil, al respecto, ha dicho: Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) Citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el Tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) Citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente" (Autor citado, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, pp. 150 y 202). Del análisis del escrito de interposición del recurso, la Sala estima que no se ha producido la proposición jurídica completa. CUARTO.- En relación con los principios jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, la doctrina generalmente sostiene que tales principios no se encuentran en forma genérica en norma expresa alguna salvo en aquellas normas sobre las denominadas pruebas tasadas o de tarifa legal como pueden ser la confesión ficta, los instrumentos públicos u otras. En el caso, la Sala observa que no se ha violado por parte del Tribunal ad quem las normas sobre valoración de la prueba establecidas en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, esto es: a) Que la prueba debe ser apreciada en conjunto; b) 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 (por ejemplo, la solemnidad de escritura pública para la validez de los contratos de promesa de compraventa de inmuebles). En relación con las reglas de la sana crítica, la 2002 (Resolución 127-2002, Primera Sala, R. O. 630, 31-VII-2002): "El recurrente sostiene que no se han aplicado los artículos 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil, pero en concreto se limita a afirmar que al valorar la prueba no se la ha examinado en su conjunto ni se ha aplicado la sana crítica, como establece el articulo 119 de dicho código. Es cierto, como se señala en el extracto de la sentencia que reproduce en su escrito, que la sana crítica no está definida en ningún código y que tampoco se podrán encontrar sus reglas en ningún texto legal. Tal cosa sería imposible, pues no son sino las reglas del correcto entendimiento humano, en el que se juntan la lógica del raciocinio y la experiencia personal del Juez; son como las describe Friedrich Stein: 'Definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos' (El conocimiento privado del Juez TEMIS, Santafe de Bogotá, 1999, página 27). Al determinar la ley que el Juez apreciaré la prueba con las reglas de la sana crítica, se consagra en definitiva su libertad para examinarla, ponderaría, comparar las pruebas producidas unas con otras, y preferir aquellas que a su juicio tienen mayor credibilidad en relación al asunto que se discute en el proceso. Operación intelectual que el Juez realiza con todo el acervo de su experiencia humana, que es variable y contingente, pues depende de circunstancias locales y temporales, pero que deberá hacerlo dentro de la racionalidad y aplicando las regias de la lógica, que son estables y permanentes. Es por eso que la sana crítica no le permitirá hacer una valoración absurda, o que contraríe las reglas de la experiencia humana, pues si tal situación se detectara en una sentencia, el Tribunal de Casación si tendría atribución para corregirla.". En el caso analizado, la Sala no encuentra una absurda o arbitraria valoración de la prueba que contraríe las reglas de la lógica. Por lo contrario, se observa que entre los documentos acompañados por la entidad actora como parte de la prueba, -exhibición de documentos-, se encuentran pólizas emitidas por otra compañía de seguros que nada tiene que ver con la accionada (fs. 208 a 215 del cuaderno de primera instancia). Como bien hace el Tribunal ad quem en afirmar en la sentencia: "...pero en momento alguno se determina, ni en la demanda, ni en la ampliación a la misma..., siquiera algunos de esos ítems que se dice se han perdido. ...ha incumplido con lo que manda el numeral 3o. del Art. 71 del Código de Procedimiento CMI: exponer, con claridad y precisión, los fundamentos de hecho y de derecho...; puesto que en relación directa con tales hechos se encuentran las pruebas que se deben producir..., que según el Art. 120 ibídem, debe concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio. ...DINACE demanda el pago de los daños y perjuicios (prejuicios se dice en la demanda) ocasionados porta faltante total de todos y cada uno de los ítems perdidos, pero no indica cuáles son estos, ni cuándo ni la forma en que se produjeron, limitándose...a determinar una apreciación monetaria imposible de ser acreditada a través de la prueba pertinente, porque esta,...debe concretarse a tos hechos sometidos al juicio; particulares éstos que tampoco constan... Al no determinarse la fecha o fechas de la pérdida o pérdidas...tampoco puede determinarse si el reclamo es oportuno o extemporáneo, en orden a considerarla excepción de prescripción alegada;...". Más bien la Sala observa que el juzgador de primera instancia como el Tribunal ad quem apreciaron la prueba correctamente, tal es que a fs. 189 del cuaderno de primer nivel, la Compañía de Inspecciones Marítimas INMARIN S. A., informa que “2) No es responsabilidad de la Compañía de Seguros porque así lo determinan las Condiciones Generales de la póliza, los faltantes como consecuencia de falta de embarque. 3) Hemos insistido y lo hemos realizado por escrito, tanto en los informes preliminares de inspección, cuanto en nuestras comunicaciones que las...cajas que no llegaron...son falta de embarque, y que es la firma INTERMED quien debe responder... Existen varias circunstancias para que nos convensamos (sic) de que el faltante...es por falta de embarque, ...detallamos...: 3 a) En el primer y segundo embarques, los contenedores llegaron completamente llenos. 3 b) En el segundo y tercer embarques no se aforo...y los contenedores a la bodega de DINACE llegaron con los candados originales puestos en Hamburgo. 3 c)...dos circunstancias adicionales por las que estamos seguros que dichas cajas no fueron embarcadas,...las siguientes -El embarcador en Hamburgo es una firma contratada por Intermed, que no tiene relación de dependencia con la misma -Para cumplir el contrato, los equipos o laboratorios son provistos desde varias fábricas, en distintos lugares de Alemania, los mismos que son enviados a Hamburgo para que sean embarcados al Ecuador. Con los antecedentes...anotados, nadie puede garantizar que efectivamente todo lo contratado sea embarcado, estamos completamente seguros...que los faltantes...no se dieron en el Ecuador.../... OBSERVACIONES 1) Existen laboratorios del primer embarque, que a partir del mes de junio no tienen cobertura, pues el tiempo de 180 días de permanencia en bodega otorgado por la póliza terminó en el mencionado mes, y...existen aún en bodega laboratorios correspondientes al primer embarque que aún no han sido entregados. 2) Hasta la presente fecha existe prima pendiente de pago a la Compañía de Seguros, lo que automáticamente anularía...responsabilidad de la Compañía, hecho que fue manifestado a Ustedes...3) La firma INTERMED EXPORT IMPORT incumplió y violó el contrato celebrado con Ustedes,..." (fs. 189 a 190 del cuaderno de primera instancia). Por lo expresado, se rechaza el cargo por la causal tercera. QUINTO.- No existiendo violación por la causal tercera, tampoco puede existir la indebida aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho que sean consecuencia de aquella. Tampoco la violación de las normas de derecho sustantivo propios de la causal primera, esto es, la llamada violación directa, respecto de lo cual el citado autor Andrade Ubidia, dice: "La causal primera del artículo 3 contiene la llamada violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia..., que haya sido determinante en su parte resolutiva. La Primera Sala...ha dicho: "Se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad-quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso,...\* (Ob. cit., p. 181 - el subrayado es de la Sala). Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida. Sin costas ni multas que regular en esta etapa de casación. Notifíquese.

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

Es igual a su original.

Quito, a 4 de abril del 2008.

Certifico.

Que las seis copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 165-2005-k.r (Resolución No. 55-2008), que por daños y perjuicios sigue: Dirección Nacional de Construcciones Escolares (DINACE), del Ministerio de Educación y Cultura contra Metropolitana Compañía de Seguros y Reaseguros S. A.

Quito, 4 de abril del 2008.

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

No. 56-2008

ACTOR: Angel Arévalo Vera.

DEMANDADA: Carmen Gudelia Caiminagua Guanuche.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de febrero del 2008, las 08h35.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Excma. Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año; y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro titular, según resolución del Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, adoptada en sesión ordinaria de 9 de enero del 2008. En lo principal, la demandada Carmen Gudelia Caiminagua Guanuche interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Machala que confirma la del Juez a quo, que acepta la demanda, en el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue en su contra Angel Arévalo Vera. Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 25 de junio del 2007; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 22 de agosto del 2007, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite.- SEGUNDA.- La casacionista invoca las siguientes causales y vicios contemplados en el Art. 3 de la Ley de Casación: 2.1.- La causal primera, por aplicación indebida de las siguientes normas de derecho: Art. 24 de la Constitución Política de la República, específicamente del principio de debido proceso, y del ordinal Nº 13 por falta de motivación del fallo, ordinales 1o y 2o del Art. 35 ibídem; así como por falta de aplicación de la Ley Social de la Junta Militar de Gobierno expedida el 9 de agosto de 1979, publicada en el Registro Oficial Nro. 892, y el espíritu análogo del Art. 5 del Código de Trabajo (sic); Arts. 704, 715, 729, 740, 1.480, 2.398, 2.410, 2.411 del Código Civil. 2.2.- También invoca la causal tercera, por aplicación indebida y falta de aplicación de los preceptos jurídicos para la valoración de la prueba. Mas la Sala admite el recurso únicamente por la causal primera.- TERCERA.- 3.1.- El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva incluyendo los preceptos jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha producido la correcta subsunción del hecho en la norma, es decir porque no se ha dado el enlace lógico de situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica hecha por el Legislador en la norma. Los modos en que se puede cometer este vicio son los de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y su significado; mas se la ha utilizando para un caso que no es el que ella contempla; la falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. El requisito que completa la configuración de la causal es el que estas formas de vicios hayan sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto.- 3.2.- La casacionista aduce la aplicación indebida del Art. 24 de la Constitución Política de la República, específicamente del debido proceso -dice- esta disposición constitucional establece varias garantías básicas que deben observarse para asegurar el debido proceso. Al respecto, la casacionista invoca el ordinal 13, que establece que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas, entendiéndose por motivación: 1. Que en la resolución se enuncien normas o principios jurídicos en que se haya fundado. 2. Que se explique la pertenencia de la aplicación de las normas y principios a los antecedentes de hecho.- Más, la motivación es un requisito de fondo de la sentencia, cuya violación configura la casual quinta de casación, que no ha sido invocada. 3.3.- Alega también la aplicación indebida de los ordinales 1o y 2° del Art. 35 de la Constitución Política de la República, en cuanto dice que en 1988 la Municipalidad del Cantón Pasaje entregó solares para vivienda de interés social a la Asociación de Obreros Municipales Nro. 1, siendo beneficiario su fallecido esposo Luis Benigno Lucero Bueno; que la sentencia impugnada confirma "simplemente la sentencia del inferior, soslayando en la valoración de la prueba el derecho adquirido que tuvo mi fallecido marido como trabajador municipal...". El Art. 35 en mención establece normas y garantías laborales, entre ellas la del numeral 1 que establece que la legislación del trabajo y su aplicación se sujetarán a los principios del derecho social; y, la del numeral 3 que establece la garantía de intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores. Más, estas son normas y garantías relativas al trabajo y el asunto de este proceso es de carácter civil. Además la sentencia impugnada no hace referencia alguna a las normas invocadas como violadas; no las ha utilizado por lo que no procede aducir aplicación indebida de estas normas. 3.4.- La recurrente alega la falta de aplicación de "la Ley Social de la Junta Militar de Gobierno expedida el 9 de agosto de 1979, publicada en el Registro Oficial Nro. 892, y el espíritu análogo del Art. 5 del Código del Trabajo" (sic), por cuanto afirma que el lote de terreno materia de este juicio, según la referida ley, está constituido en patrimonio familiar, naturaleza social que ha "sido omitidita" por el Tribunal adquem. La "Ley Social" a que se refiere la casacionista es el D. No. 3688-A del Consejo Supremo de Gobierno que reforma la Ley de Cooperativas, y particularmente el Art. 153 estableciendo que: "Las casas apartamento, lotes de terreno, parcelas o fincas adquiridas en dominio por los socios, a través de las cooperativas de vivienda, agrícolas, de colonización, o de huertos familiares, constituyen patrimonio familiar y no podrán ser embargadas por particulares sino en el exceso del máximo que señala la ley, para la constitución de dicho Patrimonio".- Mas, del proceso no consta que el lote de terreno de propiedad de la demandada haya sido adquirido en dominio a través de cooperativas, como para aplicar lo que establece el Art. 153 de la Ley de Cooperativas. Por otra parte, la Sala comparte el criterio de que no se puede sostener que un inmueble sobre el cual recae patrimonio familiar no sea susceptible de adquirirse por prescripción extraordinaria. Al respecto, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil tiene el siguiente pronunciamiento: "El patrimonio familiar tiene una indudable función social, que por lo mismo, es un concepto dinámico: si un bien está sometido a este régimen no cumple con la función para la cual se constituyó el patrimonio familiar, ¿cabe mantenerlo e impedir que preste utilidad?. ¿Hasta qué punto puede considerarse ventajoso para el tráfico jurídico el inmovilizar un inmueble de esta manera?. "Sin duda alguna -como observará la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en sentencia 195 del 17 de mayo del 2001, publicada en el Registro Oficial 363 de 6 de julio del mismo año- que en los últimos años se ha sometido a crítica la institución porque se ha observado su utilización abusiva como mecanismo para evadir el cumplimiento de las obligaciones y perjudicar a terceros, y que se han sustraído del comercio un número apreciable de inmuebles que han quedado amortizados, lo cual ha incidido en la elevación de los precios por el desequilibrio entre la oferta y la demanda, lo que ha llevado a introducir cambios legislativos muy importantes, como la supresión del patrimonio familiar por el ministerio de la ley en el caso de locales adquiridos o construidos con financiamiento de las asociaciones mutualistas de Ahorro y Crédito para la Vivienda...". El patrimonio familiar es una institución de derecho social, cuya finalidad primordial es lograr que la familia disponga siempre de un bien que sirva para sostener el hogar ayudar al progreso de la familia; esa fue sin duda alguna la motivación del Legislador para introducir la figura en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, pero tampoco puede ser considerado como un "ente inmutable y rígido", tal como observa Rivas Cadena (op. cit., p. 369), un obstáculo que inmovilice la dinamia que debería caracterizar el tráfico jurídico de los bienes inmuebles. En este sentido, el fallo citado continúa: "el patrimonio familiar es una institución «...que se ha incorporado en la estructura secular del derecho civil, a la cual no se le puede dar el trato rígido que se da a instituciones tradicionales del derecho sucesorio o contractual sino el flexible que demanda toda institución nueva en el ámbito social, porque de lo contrario, en lugar de garantía de cónyuges y descendientes, se torna en un lastre pesadísimo que inmoviliza la dinamia y el desenvolvimiento económico de la familia, núcleo al que se pretende proteger y no fastidiar»...". Interpretar el artículo 839 del Código Civil a raja tabla conduciría en la especie a un camino sin salida, en el que primaría la injusticia; la Sala considera necesario flexibilizar este concepto y ajustarlo a una interpretación progresista del derecho, partiendo desde el punto de vista de que la sustracción del comercio de los bienes que se sujetan a esta limitación no lo hacen de manera permanente, sino por cumplir con una finalidad social, y en cuanto esta desaparece, no tiene ningún sentido que el bien permanezca amortizado, porque a todas luces en la especie, la constitución del patrimonio familiar -que no fue voluntaria- impediría que la actora, quien ha permanecido como señora y dueña en el inmueble, habiendo inclusive construido sobre el terreno la casa de habitación en la que mora con su familia, no puede llegar a ser dueña, habiendo sin embargo pagado todo el precio del inmueble".- 3.5.- La casacionista alega la falta de aplicación de las siguientes disposiciones del Código Civil: Art. 704, 715, 729, 740, 1480, 2398, 2410, 2414 que regula relaciones sobre: posesión de la herencia, definición de posesión, mera tenencia, conservación de la posesión, enajenaciones con objeto ilícito, bienes que se ganan por prescripción, prescripción extraordinaria, tiempo para la prescripción extraordinaria.- Más la casacionista no fundamenta ni explica como la supuesta falta de aplicación de estas normas incide en el fallo y es determinante de la parte dispositiva del mismo. Por ello, no es posible el control de legalidad por los cargos que se formulan. Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Machala.- Notifíquese.- Devuélvase.

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

RAZON: Las tres (3) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 136-2007 E.R, que sigue: Angel Arévalo Vera contra Carmen Gudelia Caiminagua Guanuche. Resolución No. 56-2008.

Quito, 4 de abril del 2008.

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

No. 57-2008

ACTORA: Olga Rodríguez Molina.

DEMANDADA: Anny María Palma Rodríguez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de febrero de 2008, las 08h40.

Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, designación y posesión de magistrados y conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Magistrado mediante resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia del 9 de enero del 2008. En lo principal, la demandada, Anny María Palma Rodríguez, inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, que revoca la sentencia recurrida y declara con lugar la demanda reivindicatoria, interpone recurso de casación.- Luego del sorteo de ley y siendo el estado del recurso, el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en el Art. 1 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: La recurrente estima que se han infringido las normas contenidas en los Arts. 953 (actual 933) del Código Civil que tiene relación con la abundante jurisprudencia como la que se publicó el X-98, expediente No. 137, R. O. 336, 10-VI-1998; y el Art. 734 (actual 715) del cuerpo legal citado; los Arts. 246 (actual 242), 248 (actual 244), 249 (actual 245) y 252 (actual 248) del Código de Procedimiento Civil, que tienen relación con la inspección judicial; Arts. 254 (actual 250), 255 (actual 251), 256 (actual 252), 257 (actual 253), 261 (actual 230) y 266 (actual 262) que hacen relación a los peritos; y los Arts. 211 (actual 207), 212 (actual 208), 227 (actual 223), 234 (actual 230), 235 (actual 231) y 236 (actual 232) que hacen relación a la prueba testimonial; así como los Arts. 103 y 106 que hacen relación a las excepciones y a la contestación a la demanda. Las disposiciones anteriormente citadas en este numeral corresponden al Código de Procedimiento Civil.- Además, señala que se han infringido los Arts. 182, 26, 27, 24 numerales 14 y 27 y 272 de la Constitución Política de la República del Ecuador.- Fundamenta el recurso en las causales 1 y 3 del Art. 3 de la Ley de Casación.- TERCERO: Al fundamentar el recurso la casacionista, lo basa en las causales 1a. y 3a. del Art. 3 de la Ley de Casación, mismas que transcribe literalmente y nombra varias normas sustantivas y adjetivas que estima infringidas.- Al respecto la Sala realiza las siguientes precisiones: a) La casacionista no determina el vicio en el que supuestamente incurrió el Tribunal ad-quem, que puede ser, "aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación" sea de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales (causal 1era.) o; de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (causal 3era.); por lo tanto la casacionista, se limita a realizar una enunciación de disposiciones legales, sin determinar el vicio en que, a su parecer, incurrió el Tribunal ad quem, pretendiendo que la Sala revise el proceso bajo la óptica de un Juez de instancia, hecho que por ley se encuentra vedado, pues la casación es un recurso eminentemente extraordinario en que la ley prevé o determina los específicos motivos o circunstancias no solo para la admisión sino también para la procedencia de este medio de impugnación; b) Doctrinaria y legalmente existen tres formas, especies o conceptos de quebranto de un precepto legal, es decir, tres únicos vicios: la falta de aplicación, la aplicación indebida y la interpretación errónea, estos conceptos de quebranto o violación a la ley, se producen cuando no se hace obrar el precepto pertinente en el caso controvertido, debiendo haberse aplicado en el fallo; por aplicación indebida, cuando entendiéndose rectamente la norma se la aplica sin ser pertinente al asunto que es materia de la decisión; y, por interpretación errónea, cuando, siendo la correspondiente, se la entendió sin embargo equivocadamente y así se la aplicó, por lo que, si la recurrente no expresa que la violación de determinada norma jurídica adjetiva o sustantiva que le endilga al fallo lo fue por inaplicación de dicha norma, o por aplicación indebida o por errónea interpretación de tal disposición, esta omisión en la formulación y fundamentación del cargo impide que la Sala pueda conocer el recurso.- Unicamente cuando el recurso se encuentra adecuadamente fundamentado y cuando se especifica el vicio que afecta a la normativa que se considere infringida, la Corte Suprema puede, dentro de los límites exactos de la acusación, establecer si en verdad se presenta el desatino que le endilga el o la casacionista, de tal manera que la concreción, exactitud y suficiencia de la acusación deben constar en la formulación del recurso; c) La casacionista, al determinar las causales, transcribe textualmente las causales 1 y 3 del Art. 3 de la Ley de Casación, olvidando, que las causales de casación son autónomas e independientes; y que los cargos contenidos en las mismas tienen individualidad propia, así no puede la misma norma sustantiva o adjetiva, de manera simultánea no haberse aplicado, haberse aplicado indebidamente o interpretado erróneamente, como lo determinan varias resoluciones de la Corte Suprema de Justicia. La indeterminación de los vicios que pudieren afectar a las normas legales señaladas por el recurrente, imposibilita que se pueda analizar la procedencia o no de los cargos basados en las causales 1ra., 2da. y 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación que establece expresa y claramente que la "aplicación indebida" o la "falta de aplicación" o la "errónea interpretación" son los únicos vicios que pueden afectar a la normativa legal que se estime infringida. A la Sala no le corresponde interpretar el vicio al que, eventualmente, quiso referirse la recurrente ni resolver la existencia de un vicio no previsto en la ley de la materia. Ya lo ha sostenido la Corte Suprema al decir que "(...) La importancia de la fundamentación del recurso es tal, que Devis Echandía, en su obra 'Compendio de Derecho Procesal', al respecto anota: 'La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque pueda corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente. En esto se diferencia de la apelación y por ello no se trata de otorgar una tercera instancia'. Por su parte Véscovi, en su obra 'Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica' 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', añade: 'Resulta esencial el respeto a dichas formas, que no son simples requisitos extremos 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 expresa: 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>. 'El profesor Fernando de la Rúa, en su obra, 'El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino' manifiesta 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' "(Resolución No. 687-97, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 261 de 19 de febrero de 1998). En este mismo sentido tenemos que "(...) La casación, como bien lo señala la doctrina procesal, es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estimen aplicados indebidamente, erróneamente interpretados y no aplicados: dichas circunstancias deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda la impugnación. Por otro lado, el recurrente no ha tenido presente que los vicios a los que hace referencia el Art. 3 de la ley en cuestión, son excluyentes entre sí; no pueden concurrir simultáneamente la aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de una misma norma de derecho, de una misma norma procesal o de un mismo precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, la mera enunciación de las causales no constituye la fundamentación del recurso, se requiere del análisis del vicio en relación a la norma de derecho, norma procesal y precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba (...)" (énfasis añadido) (Fallo de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 5 de diciembre de 1997, publicado en la Gaceta Judicial, año XCVII, No. 10, pág. 2522).- En consecuencia, al no haberse propuesto el recurso de forma debida, el Tribunal no puede ejercer el control y la posterior enmienda de posibles arbitrariedades cometidas por el juzgador de instancia, para lograr así la vigencia del sistema jurídico.- Cabe recordar a la recurrente que el recurso de casación por ser de alta técnica jurídica tiene una aplicación restrictiva, y solo puede desarrollarse en base al recurso planteado por el recurrente, el mismo que deben cumplir a cabalidad las normas contenidas en la Ley de Casación. Por tanto, no debe confundírselo con el ya derogado recurso de tercera instancia. Sin necesidad de otras consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida, por falta de base legal.- Entréguese el valor de la caución de conformidad con lo estipulado por el Art. 12 de la Ley de Casación.- Notifíquese y devuélvase.

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

RAZON: Las tres (3) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 242-2002 E.R, que sigue: Olga Rodríguez Molina contra Anny María Palma Rodríguez.- Resolución No. 57-2008.

Quito, 4 de abril del 2008.

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

No. 58-2008

ACTOR: Banco Central del Ecuador “Cuenca”.

DEMANDADO: Germán Amores Rodríguez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de febrero del 2008; las 08h50.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la H. Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año; y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, mediante resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 9 de enero del 2008. En lo principal en el juicio verbal sumario por repetición de pago indebido planteado por el Banco Central del Ecuador "Cuenca"'en contra del señor Germán Amores Rodríguez; el demandado inconforme con la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirma el fallo del inferior, interpone recurso de casación (fs. 14 a 18 del cuaderno de segunda instancia), ante la no concesión del mismo interpone recurso de hecho (fs. 20 del cuaderno de segunda instancia).- Luego del sorteo de ley y siendo el estado del recurso, el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La competencia de esta Sala se halla radicada en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y del Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El recurrente estima en su recurso de casación que en la sentencia dictada por la Sala que conoció el recurso de apelación planteado por él, se infringieron las siguientes normas jurídicas: errónea interpretación del inciso 3 del Art. 324 (actual 305) del Código Tributario; falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en el Art. 301 (actual 297) del Código de Procedimiento Civil; en los Arts. 234 numeral 7 (actual 220), 235 numeral 5 (actual 221), 325 (actual 306) y 326 (actual 307) del Código Tributario; y, los Arts. 1511 (actual 1484) y 2421 (actual 2397) del Código Civil; también manifiesta que existe falta de aplicación del precedente jurisprudencial obligatorio relativo a la exención tributaria del impuesto a la renta sobre las indemnizaciones pagadas por separación voluntaria con compensación de los ex servidores del Banco Central del Ecuador (Gaceta Judicial Serie XVI, número 12); fundamentando el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. TERCERO.- Del estudio realizado en forma minuciosa y pormenorizada tanto del escrito de casación, cuanto de la sentencia impugnada y las piezas procesales se hacen las siguientes anotaciones: a) El recurrente fundamenta su recurso en las causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por cuanto dice, se ha incurrido en una errónea interpretación del inciso tercero del Art. 324 (actual 305) del Código Tributario constante en el Libro Tercero, del Procedimiento Contencioso; Título Segundo, de la Sustanciación ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal, Capítulo VIII del pago indebido, que establece: "...En todo caso, quien efectuó el pago de deuda ajena, no perderá su derecho a demandar su devolución al sujeto legalmente obligado, ante la justicia ordinaria, conforme a lo previsto en el artículo 26". Cabe entonces el siguiente análisis: la obligación tributaria se configura por cuatro elementos: el sujeto activo, que es el acreedor tributario (en este caso fue el Ministerio de Finanzas); el sujeto pasivo que es el deudor tributario, pudiendo ser a su vez de dos clases, sujeto pasivo contribuyente que es aquel que tiene la obligación directa (en el caso que nos ocupa el señor Germán Amores Rodríguez) y sujeto pasivo responsable, aquel que sin ser el deudor directo tiene que pagar la obligación tributaria por disposición de la ley (el Banco Central del Ecuador "Cuenca" como agente de retención, que como empleador está en la obligación de retener el correspondiente impuesto a la renta de sus empleados); el hecho generador (la actividad realizada como empleado por el señor Amores). El Art. 30 del Código Tributario establece el alcance de la responsabilidad: "La responsabilidad de los agentes de retención o de percepción es directa en relación al sujeto activo y por consiguiente son los únicos obligados ante este en la medida en que se haya verificado la retención o percepción de los tributos; y es solidaria con el contribuyente frente al mismo sujeto activo cuando no se haya efectuado total o parcialmente la retención o percepción" (lo subrayado le corresponde a la Sala). En el caso analizado, el Banco Central del Ecuador, en cumplimiento de la norma referida, pagó el impuesto a la renta al sujeto activo, impuesto generado por la actividad realizada por el señor Germán Amores Rodríguez en el Banco Central del Ecuador "Cuenca" de lo analizado se infiere que la obligación tributaria existió, sin embargo sobre ella recae una exención tributaria, es decir una dispensa de carácter legal en el pago, en otras palabras la obligación tributaria nació pero no tiene que pagarse (exención tributaria del impuesto a la renta sobre las indemnizaciones pagadas por separación voluntaria con compensación de los ex servidores del Banco Central del Ecuador constante en la Gaceta Judicial Serie XVI, número 12) de conformidad a lo establecido por el innumerado cuarto agregado al numeral once del artículo 9 de la Ley de Régimen Tributario Interno. Al realizarse el pago existiendo una exención tributaria estamos frente a la figura jurídica del pago indebido, definido en el artículo 122 del Código Tributario: "Se considerará pago indebido, el que se realice por un tributo no establecido legalmente o del que haya exención por mandato legal el efectuado sin que haya nacido la respectiva obligación tributaría, conforme a los supuestos que configuran el respectivo hecho generador. En iguales condiciones, se considerará pago indebido aquel que se hubiere satisfecho o exigido ilegalmente o fuera de la medida legal" (lo subrayado le corresponde a la Sala). El derecho del sujeto pasivo contribuyente o responsable que ha pagado indebidamente una obligación tributaría es la restitución de ese pago; ante la solidaridad de contribuyente y responsable, en este caso el contribuyente señor Germán Amores Rodríguez presentó un reclamo administrativo de pago indebido en el Ministerio de Finanzas, que en resolución negó dicho pedido (a fs. 111 del segundo cuerpo de primera instancia) la misma que es impugnada ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal; este Tribunal en sentencia declara ilegal la resolución impugnada y expresa que efectivamente existe pago indebido ordenando la restitución de esos valores mediante la emisión de notas de crédito, en particular al señor Germán Amores, el valor de S/. 7'219.295,27 (a fs. 133 del segundo libro de primera instancia). Claramente se desprende que el sujeto pasivo responsable como agente de retención (Banco Central del Ecuador "Cuenca" es quien canceló la obligación tributaria exenta, pero es el sujeto pasivo contribuyente (Germán Amores Rodríguez), quien se beneficia de la restitución del pago indebido, a pesar de que no se le retuvo el valor correspondiente al impuesto a la renta. Se hace necesaria una aclaración: el Banco Central del Ecuador "Cuenca", no pagó por deuda ajena, pagó la obligación tributaría como responsable y deudor solidario, en tal virtud y conforme a lo dispuesto por el artículo 26 del Código Tributario que dice: "Responsable es la persona que sin tener el carácter de contribuyente debe, por disposición expresa de la ley, cumplir las obligaciones atribuidas a este. Toda obligación tributaria es solidaría entre el contribuyente y el responsable, quedando a salvo el derecho de este de repetir lo pagado en contra del contribuyente, ante la justicia ordinaria y enjuicio verbal sumario.". Por lo tanto la Sala considera que es procedente que et Banco Central del Ecuador "Cuenca" en su calidad de sujeto pasivo responsable repita lo pagado en contra del sujeto pasivo contribuyente señor Germán Amores Rodríguez en juicio verbal sumario; por lo que no se acepta el cargo presentado por Germán Amores Rodríguez, en su recurso de casación. CUARTO.- Respecto a la falta de aplicación del Art. 301 (actual 297) del Código de Procedimiento Civil, cabe recordar que por su naturaleza, la excepción de cosa juzgada es perentoria, porque evita que se juzgue dos veces un mismo acto, preservando así la seguridad jurídica para las partes. Para que proceda tal excepción, la ley establece dos requisitos adicionales a que la sentencia esté ejecutoriada, y son: 1. que tenga identidad subjetiva: que se refiere a que las mismas personas que siguieron el juicio anterior, del cual ya hay sentencia, y estén siguiendo el nuevo litigio. 2. que tenga identidad objetiva: lo cual significa que la demanda del nuevo litigio verse sobre los mismos hechos que ya se decidieron en la sentencia del juicio anterior. Germán Amores Rodríguez, expresa que el Tribunal de alzada debió aplicar el mencionado artículo del Código de Procedimiento Civil por cuanto el Banco Central sucursal Cuenca siguió una coactiva en contra del recurrente para recuperar el dinero que de su propio peculio depositó para el pago del impuesto a la renta por venta de renuncia. del demandado opuso excepciones y ganó el juicio en vía ordinaria, ordenando el Juez que el banco devuelva los valores consignados. Respecto al juicio actual que sigue el Banco Central del Ecuador contra Germán Amores por repetición de pago, la Sala considera que si bien existe identidad subjetiva en el juicio de excepciones a la coactiva, no existe identidad objetiva, ya que según el fallo dictado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, el 4 de marzo de 1994; a las 09h00, que consta a fojas 74 a 75 vta. del cuaderno de primera instancia, se infringieron los ordinales 3o. y 4o. del Art. 1018 (actual 966) del Código de Procedimiento Civil; es decir, no versan sobre los mismos hechos, por lo que carecen de identidad objetiva; además el proceso coactivo no es un proceso judicial es un proceso administrativo, el juicio de excepciones a la coactiva, pone fin al proceso administrativo. En el segundo juicio que se siguió ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal, no hay identidad subjetiva ni objetiva, ya que la demanda fue presentada por los ex empleados del Banco Central del Ecuador contra el Ministerio de Finanzas a través de la Dirección General de Rentas, mediante la cual se impugna la Resolución 5031 de julio 28 de 1994, emitida por esta institución, en la misma que se niega el reclamo de pago indebido. Por tanto, esta es una acción de impugnación de pago indebido por concepto de impuesto a la renta por venta de renuncia, en la que no intervino el Banco Central del Ecuador. QUINTO.- El recurrente manifestó también que existe falta de aplicación en los Arts. 234 numeral 7 (actual 220); 235 numeral 5 (actual 221); 325 (actual 306) y 326 (actual 307) del Código Tributario; los dos primeros se refieren a las competencias del Tribunal Distrital de lo Fiscal tanto en acciones de impugnación como directas; y los dos restantes a la sustanciación ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal de la acción de pago indebido. Cabe al respecto el siguiente análisis: El Tribunal Distrital de lo Fiscal es competente para conocer acciones de impugnación, es decir aquellas que pasaron por la etapa administrativa previamente; y acciones directas, las que no necesitan ese paso previo administrativo; tanto en las acciones de impugnación como en las directas existe la posibilidad de demandar el pago indebido o de pago excesivo; el Art. 305 del Código Tributario, establece claramente quien tiene derecho a seguir esta acción: "Tendrá derecho a formular el reclamo o la acción de pago indebido o del pago en exceso la persona natural o jurídica que efectuó el pago o la persona a nombre de quien se lo hizo..." (lo subrayado le corresponde a la Sala), como efectivamente sucedió en este caso el sujeto pasivo contribuyente señor Germán Amores Rodríguez inició la acción de impugnación de pago indebido y obtuvo sentencia favorable, ya que el Tribunal ordenó se le restituya el valor mediante la emisión de notas de crédito. La acción de pago indebido no tiene ninguna relación con la acción verbal sumaría de repetición del pago realizado, constante en el mismo Código Tributario en su artículo 26 tantas veces invocado: "...Toda obligación tributaría es solidaria entre el contribuyente y el responsable, quedando a salvo el derecho de este de repetir lo pagado en contra del contribuyente, ante la justicia ordinaria y en juicio verbal sumario", lo que busca el sujeto pasivo responsable como agente de retención con esta acción es la devolución del valor cancelado a nombre del sujeto pasivo contribuyente, al que no se le efectuó la retención correspondiente. Estas disposiciones tienen su razón de ser debido a que el Legislador consideró que no es a la administración a la que se le está exigiendo la restitución de lo pagado, sino a la persona a nombre de quien se hizo el pago; y de esta forma darle al responsable mecanismos para recuperar lo que por obligación de la ley tenía que pagar aún sin haber retenido el valor correspondiente; es decir, si el responsable hubiese efectuado la retención, la repetición de pago al contribuyente, no procedería. En razón de lo expuesto, la acción es procedente. SEXTO.- Respecto a la falta de aplicación de los Arts. 1511 (actual 1484) que se refiere a que no se puede repetir lo pagado por objeto o causa ilícita; y 2421 (actual 2397) del Código Civil, sobre la prescripción que debe ser aplicada de forma igual ya sea a favor o en contra del Estado, la Sala considera que no existe objeto ilícito, tampoco existe causa ilícita porque la repetición de pago que reclama el actor no está prohibida por la ley, no es contraria a las buenas costumbres o al orden público como lo establece el Art. 1483 del Código Civil en su 2do. inciso. En lo referente a la prescripción que debe ser aplicada de forma igual ya sea a favor o en contra del Estado, el Art. 305 del Código Tributario, establece que la acción de pago indebido prescribe en tres años que se contarán desde la fecha del pago, la Sala considera que no es aplicable para el caso, ya que es una norma establecida para los procesos tributarios y específicamente para la acción de pago indebido, que como queda señalado nada tiene que ver con la acción verbal sumaria de repetición. Por último, en lo referente a la falta de aplicación del precedente jurisprudencial obligatorio relativo a la exención tributaria del impuesto a la renta sobre las indemnizaciones pagadas por separación voluntaria con compensación de los ex servidores del Banco Central del Ecuador, citado por el recurrente, queda ya mencionado que se trata de casos muy diferentes y por lo tanto no se puede aplicar el precedente para el caso, debido a que no se está pidiendo que se cancelen los valores que correspondían al impuesto a la renta por venta de renuncia. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Cuenca, de fecha 8 de noviembre del 2000; a las l0h00. Sin costas. Publíquese y notifíquese.

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

Certifico.

Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio verbal sumario No. 63-2001 B.T.R. (Resolución No. 58-2008), que por repetición de pago sigue Banco Central del Ecuador “Cuenca” contra Germán Amores Rodríguez.

Quito, abril 4 del 2008.

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